ANTONII CONTII I. C. CLARIS.

DISPVTATIONVM IVRIS CIVILIS LIB. I.



PARISIIS
Apud Sebastianum Niuellium, sub Ciconiis, via Iacobæa.
M. D. LXVII.



CLARISSIMO VIRO DN. ROBERTO HVRALTO BELLEBATIO Regis consiliario, & libellorum Magistro Ant. Contius S. P. D.

NOTA iuris vox est, clarissime Domine, Si pollicitus quis fuerit opus se aut munus ob honorē factur ū, teneri eū ex nuda pollicitatione, non solùm in sortem, verumetiā in vsuras, si morā cœperit facere. Hoc igitur monitus præcepto, et quasi interpellat⁹, munusculum quod tibi nuper ac socero tuo Mich. Hospitali omnium quotquot fuerunt futuri ve sunt Cancellariorū sapiētissimo, cum vnà in Vignæo essētis, ostentarā, edere depropero: à te scilicet ad socerū breui manu peruenturū, ab vtroq; autem ad Rempublicam studiosorū, quam nō minus ac cōmunem patriam, conseruatis, adiuuatis, augetis. Testantur id, assiduæ & penè quotidianæ poetarum, grammaticorum, philosophorum, Iurisconsultorum, ad vos προσφωνήσεις, *nuncupationes, dedicatoriæ epistolæ: quibus varia diuerso in genere opuscula vobis dicant, & ad sacra vestra tamquam communia & suprema, suum quisque carmē adferunt, vt quā*

optima ratione possunt, agnoscant vestra in rem literariam beneficia. Inter tot tantosque scriptores ad vos certatim currentes, etsi nunc carceribus egredior fermè postremus, tamen vel medios assequi non despero, vel si id nequiuero, præcedentes me cursores in decursu lampada poscam. Nam vt de propriæ virtutis tarditate confitear, scio obscuriores his paginas vestrarum dignitatum splendori ferē-do longè esse impares, quamquam inerunt fortè paucula, quæ doctorum aspectum non refugient, sed vestri auxilij, vestræ æquitatis est, dare crescendi copiam his, qui pauca sine vitio ediderint. Nisi enim me benigno aspectu vestræ musæ respexerint, vereor, vt Circes pocula me à cœpto cursu detineant, si verum id quidem est, quod sapiens quidam dixit: οὓς οὐ προσορῶσιν αἱ μοῦσαι, τούτους ποτῷ δηλήσατο Κίρκη. *Circen, ni fallor, intelligens,* ἀλογίαν *quandam* θηριώδη. *Sin illæ propitiis me oculis tuitæ fuerint, exemplum in me statuent, vt adolescentes, qui in hac schola vestra, vestram appello consiliis, atque administratione, quæ liberalitate quidem, & beneficiis Margaritæ Sabaudiæ & Biturigum ducis, propria tota est, vt adolescentes, inquam, qui in ea schola audiēdo primùm, deinde docēdo & profitēdo creuerint, sperent se aut in professionis honore, aut partibus Reip. administrādis, eos vel assequi, vel præcurrere posse, qui ex agrestioribus scholis repente prodierint. Vale, Biturigis. Id. Septemb. 1566.*

QVÆ HOC LIBELLO TRACTANTVR

ex lege Papia Poppaa. cur donatio inter ciuiles adquirẽdi modos censeatur in Institutionibus, cum per traditionem adquiratur ex ea dominium. Cap. XII.

Explicatus difficillimus iuris nodus, qua actione agatur ex specie facio ut des: & leges quæ videntur ea de re pugnantes. l. iuris gentium. de pactis. l. naturalis. l. solent. D. de præscript. verbis. conciliatæ. Cap. XIII.

Varia mercedularum genera, μήνυτρα. εὕρετρα. σῶστρα, εὐαγγέλια quæ dicantur, an honesta lucra sint, & an peti, retinerive aut accipi possint, & quando. Cap. XIIII.

Salutationis Proconsulum & cæterorũ magistratuum verba tam matutina quàm vespertina. Cap. XV.

Quid sit numus quo vendi res vel locari dicitur numo vno, & cuius æstimationis. & an in donationibus interueniret huiusmodi venditio: & ea de re explicata. l. vlt. C. de donatio. Cap. XVI.

Interpretatio nobilis quæstionis Papiniani. l. pacta conuenta. D. de contrahenda emptione. Cap. XVII.

BREVIS DICTIONVM ALIQVOT IVRIS CIVILIS, AC LEGVM EIVS-

dem obiter explicatarum Index : in quo prior numerus folium indicat, posterior versum : a verò litera primam folij faciem, b posteriorem.

FINIS.



90

ERRATA SIC REPONE.

Fo.2.pag.2.versu 24.superest.& versu 26.mulierem.
fo.3.a.7.de lega.iij.
fo.6.b.8.in proœ
fo.13.a.17.hæres esto.& 23.substitutio
fo.21.a.8.quia diuort.23.vulgatiora.& versu pen.ibi.taciti il.
fo.22.b.14.taciti
fo.24.b.17.Herueti & 21. commentariis
fo.26.b.1.Alterum quo-
fo.27.a.8.scriptum est,lib. paulopòst, falsissi.
fo.29.a.17.transfer-
fo.33.b, 15. adscribe ad finem vers.has dictiones, Cap.ix.
fo.35.b.19.Possessio
fo.37.b.28.adiectio.
fo.38.b.29. vsusauctoritatem,iunctim.
fo.39.b.14.Cap.xi.
fo.40.b.16.18.20.21.literas Italicas fac Romanas,vt operæ nunc nostræ loquuntur. ibi.versu 6. modo.fine accentus nota.
fo.41.a.4.19.& 20.Italica fac Romana,vt mox monui.
fo.43.a.versu vlt.G iij. pro E iij.
fo.49.a.14.nemo plus.
fo.57.a.24.conueniebat.
fo.59.b.6.& sic. versu seq.hoc quod
fo.60.b.29.quàm vt ad
fo.64.b.13.inuentionis
fo.70.a.18.capitur.& mox in eodē versu vtrūque res ita.
fo.72.b.10.definitione. & mox versu 12. pactio conuentio,fine interpunctione.





ANT. CONTII DISPVTATIONVM IVRIS CIVILIS LIB. PRIMVS.

EXPLICATVR §. EX ASSE HERES. L. SI MVLIER D. DE IVRE dotium. an fideicommissum transeat ad heredem. Explicatur L. cum filiofamilias. De legat. I. Quædam de iure fideicommissorum ex antiquis legibus & Senatusconsultis recondita iura, nec cuilibet peruia. Cap. I.

MARCELLVS in L. si mulier. LIX. §. I. Ex asse. eleganter hanc quæstionem tractat. Cum sit iuris confessi, dotem delegatione debitoris mulierem marito posse dare seu constituere. L. 35. 36. 41. §. 2. & 3. & L. 56. & 78. in fi. & L. 80. D. de iure dotium. quærit Marcellus an id locum habere possit & in hac specie, puta. Ex asse heres institutus rogatusque mulieri dodrantem here-

ditatis restituere: iussu eius, quod debet, doti promisit marito.Id est, Mulier, fideicommissi debitorem suum,heredem nempe ex asse institutum, marito in dotem delegauit,debitor marito promisit. an huiusmodi delegatio obtinere debet, & an per eam recte dos intelligetur constituta? Respondet Marcellus,vereri se, non sit obligatus.Id est respondere, delegationem non valere.non enim valet delegatio, ex qua delegatus non obligatur creditori, cui promittere iussus est. & consequenter nulla fit nouatio. Porro delegatum in hac specie non obligari creditori,ita probat,quia impossibile promisit.Id est, id promisit quod ei cui promissum est,solui non potest.promisit siquidem fideicommissum.at fideicommissum ei solui non potest. probat. soluere fideicommissum est non solum hereditatem restituere, sed etiam transferre actiones & quas habet, & quibus obstrictus est. (vulgus interpretum appellat actiones actiuas & passiuas) Atqui has actiones transferre nõ potest ad aliũ, quàm cui debet fideicommissum. Id verò vlterius non probat aut demonstrat, quia respondet doctis, non præit discipulis. Nos verò in rudiorum & discentium gratiam id vlterius confirmabimus. qui actiones supradictas transfert, non sua vi aut potestate transfert (Id enim facere non posset) sed vi, potestate atque auctoritate Senatusconsulti Trebelliani:quo sublato,sanè actiones transferre non posset. At Senatus-

consultum Trebellianum hoc modò decreuit, vt eæ actiones in eos trãsirent, quibus EX TESTAMENTO fideicommissum restitutum esset. L. 1. D. Ad Trebel. ergo cũ cesset Senatusconsultum in his quibus ex delegatione fideicommissum restitutum esset, actiones transsire non possunt. Hæc prima Marcelli ratio fuit. Addit & aliam. vsque adeo promissionem hoc casu factã nullius esse momenti, vt quando id quod promissum est, præstari impossibile est, ne eius quidem æstimatio, quamuis impossibilis non sit, debeatur. potest enim æstimari quanti sit totum fideicommissum habita ratione commodorum & incommodorum, & onerum atque totius emersuri æris alieni. sed iniquũ est, inquit, ei eius quod debetur æstimationem dari, qui idipsum quod debetur, accipere non potest. Ex his demonstrat Marcellus delegationem huiusmodi in totum fore inutilem. Nunc Marcello dixerit aliquis: Ergo propter subtilitatem iuris mulier erit indotata, nihilque in maritum dotis nomine transferre poterit? finge enim nihil eã in bonis habere, vnde dotem marito det, nisi fideicommissum det sibi debitum. Sed Marcellus ita conquerenti rectè cauet. Restituat (inquit) heres ipsi mulieri partem hereditatis ex Trebelliano, & vt id faciat, mulier pristina actione ex testamento agat (quæ non est sublata per inutilem delegationem) & deinde mulier suo marito eam partem hereditatis sibi restitutam soluat. Hoc

enim modo mulier ſibi dotem conſtituet,quam alioquin per ſupraſcriptam delegationem conſtituere nõ poteſt,propter nimiam(inquit)ſubtilitatem , & caſus neceſsitatem. Hæc Marcellus.qui neque ſatis euidenter aut ſatis perſpicue poſtremam hanc ſuam cautionẽ expreſsiſſe videtur.Rurſum enim dubitare quis poterit , vtrũ tandem cum mulier marito ſuo partem hereditatis ſibi reſtitutam ſoluet , actiones quæ in ipſam tranſierunt,quas iã exercere poterat,& quibus obſtricta erat , in maritum transferat.quod prima viſione dicere videri poſſet Marcellus. Sed nequaquã ita ſentit.Cur enim magis in poteſtate erit mulieris,actiones ei & in eũ trãsferre, quàm in poteſtate heredis mulieris iuſſu , cũ id legis tantum auctoritate perfici poſsit , non priuatorum actibus aut contractibus ? Nã priuatus in priuatum bona duntaxat naturalia,quæ commodum continent, transferre poteſt: bona ciuilia quæ actiones mutuas cõtinẽt & plerũnq; plus incõmodi q̃ commodi, nullo modo. Nã & cũ mulier omnia ſua bona in dotẽ dat, nõ intelligitur tamẽ in maritũ transferre onus æris alieni,ſed quod eo deductoſuper eſt.l .mulier bona.D.De iure dotiũ.Ergo in propoſito dicendũ eſt mulieresſoluendo marito partem hereditatis ſibi reſtitutam,non transferre actiones hereditarias illius partis ei & in eũ, ſed penes ipſam manere onera taliũ actionũ . Hæc mihi videtur nuda & expedita Marcelli ſententiæ enodatio:quæ

quàm misere ab interpretibus tractata sit, eorum iudicio permitto, quos pigitum non fuerit hac de tota re illos consulere. Sane perperã Accursius ex eo Marcelli respõso subinferre id videtur, neq; fideicommissum pari ratione ad heredem transire. quod etiam confirmare ex aliis locis nititur in L. cum filiofamilias. D. De Lega. quam legem misere ab aliis explicatam, priusquam interpreter, pauca mihi de hac quæstione dicẽda sunt, an fideicommissum ad heredes trãsire possit. quod sanè ne quæstione quidem dignum esset, nisi Accursius dubitasset. Nam constat, sicut legata quorum dies cessit, ad heredem transmittuntur, ita etiam fideicommissa quorum dies cessit transferri, nec separari hac in re fideicommissa a legatis. l. 3. 4. 5. D. quando dies legatorũ cedat. L. 3. & L. si in personam. C. de fideicommissis. L. 3. & L. vlt. C. quãdo dies legat. vel fideicommiss. cedit, L. 1. §. cum igitur. C. de caducis. Sed & L. Apud Iulianum §. vtrum & §. Antistia. & l. postulante. D. ad Trebel. quas in suæ opinionis probationem citat Accursius, magis eius opinionem impugnãt. Ex his enim non male colligitur fideicommissi ex restitutione accipiendi ius transire ad heredem.

NVNC DE L. CVM FILIOfamilias. de Lega. li. 1. videamus.

Initio proponit Papinianus definitionem iuris antiqui. Cum filiofamilias vel seruo le-

gatum vel hereditas datur, fidei committi patris vel domini potest. Eandem definitionem complexus est Vlpianus in fragmẽtis Institutionum tit. de fideicommissis. hoc tantum addidit quod Papinianus omisit, à patre vel domino eo casu legari non posse, quamuis ab his fideicommissum relinqui posit. quod discrimen idem Vlpianus tit. de legatis latius tradiderat. Legatũ ei tantùm dari posse qui extraneus est, ideoque nec filio nec seruo institutis, à patre vel domino legari posse, nec heredi à semetipso, nec ei in cuius potestate est heres scriptus: quòd cum nostro iure directò pugnet. l. 25. à filio. De lega. 1. nec ei qui in potestate hæredis scripti est, nisi in eum casum quo futurus est extraneus, id est quo in potestate heredis non erit. Sed in fideicommissis in quibus iuris ciuilis rigor non seruatur, ea definitio non seruatur. Vnde & filio heredi instituto à patre in cuius potestate est, fideicommissum relinqui potest, vt hîc dicitur. quod tamen ita moderandum ex superioribus Vlpiani verbis existimo, si in eum casum in quo amplius in potestate non erit, ei fideicommissum relinquatur: vt in proposita specie accidit. Nam filio rogatus est pater restituere hereditatem post mortem suam. Sed & si pure filio rogatus sit restituere, videtur tamen in id tempus dari quo capere potest, id est sui iuris futurus est. L. vbi pure, D. ad Treb. Cur autem à patre heredis fideicommissũ relinqui posit, ea ratio est, quia hæ-

reditatis emolumentum ei quæritur: & ab his fideicommiſſum relinqui poteſt, ad quos hereditatis emolumentum pertinet. l.4. De legat. lib.3. L.1.§.4. De lega.3. Sed cum fidei patris cõmittitur, interdum fideicommiſſum ex eius perſona vires capit, interdum verò ex perſona filij. hoc eſt, interdum pater vt heres, & quaſi filij nomine, interdum verò non vt heres nec filij nomine, ſed vt pater rogatur fideicommiſſum reſtituere. Ac tunc demum ex perſona patris non filij fideicommiſſum vires capit, cum ſuo filio heredi ſcripto rogatur reſtituere. Aliter enim ſi diceremus, nempe hoc caſu ex perſona filij fideicommiſſum videri vires capere, ſequeretur illa ſumma abſurditas, filium ipſum ſibi ipſi, fideicommiſsi debitorem fore. quo nihil abſurdius dici poteſt. Denique regulæ ſunt, heredi à ſeipſo nihil relinqui poſſe, nedum legatum aut fideicommiſſum. In reliquis verò caſibus quibus non ſuo filio, ſed extraneo rogatur pater reſtituere, ex filij perſona tunc fideicommiſſum vires capit. Id eſt non tam à patre quàm à filio, aut patre quidem, ſed filij nomine, videtur relictum. His ad hunc modum poſitis, docet Papinianus Iulianum in ſubtili quodam ſuo reſponſo diſcriminis antea poſiti rationem habuiſſe. Pater filij inſtituti heredis, rogatus fuerat partem hereditatis extero cuidam reſtituere, aliam verò partem filio ſuo. Conſulebatur Iulianus in hac ſpecie de Falcidia, an, aut quatenus eam pa-

ter retineret. Respondit, in facienda quidem restitutione extero, patrem detracturũ Falcidiam, quia restituit, quasi filij nomine. ergo quemadmodum si filius restitueret, detraheret Falcidiam, ita & pater detrahet, cũ hoc casu ex persona filii fideicommissum vires capiat. at in facienda restitutione ipsi suo filio, patrem non detracturum Falcidiam, quia non filii nomine, sed suo patris nomine, filio restituit, & ex sua persona fideicommissum vires capit. Hîc illud præcognitum esse oportet, solum heredem detrahere posse Falcidiam, non autem legatarios, aut fideicommissarios, aut eos qui non vt heredes, fideicommissum restituũt. L. Lex Falcidia. §. nunquã, D. ad L. Falcidiam. Post laudatam in vna specie & quæstione Iuliani subtilitatem, transgreditur Papinianus ad aliam longe difficiliorem & subtiliorem eiusdem sententiam: cuius verba huc pertinẽtia transcripsisse vtile fuerit: quoniam in his explicandis celeberrimi quique doctores, & ipse etiã Alciatus multũ desudasse (quamuis meo quidẽ iudicio parũ fructuose) videntur, integra huc transferã. Quid recẽtiores nostri, quos sane Alciato præferre non dubitarim, ea de re senserint, neque mihi compertum esse profiteor, neque me huius animi esse non dissimulo, vt malim eorum dicta per emissarios quosdã venari, quàm quod ipse multis annis multisque vigiliis, tametsi ingenio forte dispari, meo quasi Marte propriũ feci, depromere. Verba igitur Papinia-

ni seu Iuliani potius hæc sunt: ET IDEO si filio rogatus sit pater post mortem suam, quod ad se peruenit ex legato vel hereditate, restituere: isque viuo patre decedat: omnimodo patrem id retenturum: quoniam fideicommissum ex persona patris vires acceperit. Priusquã ad præcipuas huius responsi difficultates penetrẽ, quædam præmittam, quæ antea præcognita esse oportet. Primum enim sciendum est hoc fideicõmissum, vt restitueret pater post mortem suam filio, quod ad se peruenerat, esse conditionale: & cum proponatur filius ante patrem decessisse, conditionem defecisse, atque adeo ipsum fideicommissum, quia fideicommissario viuo dies eius non cessit. Hæc recte probãtur ex L. Heres meus. D. De conditionibus & demonstrationibus. L. si pecunia §. quod ita. de lega. 2. Itaque hîc superuacuum est quærere de transmissione, an filius aliquid ad suum heredem transmittere potuerit: quia & si alia ratione nihil transmittere potuit, quia mortuus est in familia, nec vllũ heredem idcirco habere potuit ad quem transmitteret, tamen & si emancipatus mortuus fuisset, nihil ad suum heredem transmisisset: quia eius morte fideicommissum defecisset. quod autem defectum est, transmitti non potest. His præcognitis, & quæstionibus superfluis quas mi scet & misere tractat hîc Accursius, prætermissis, expendamus nunc quàm apte ratio à Iuliano allata, conueniat eius responso. Ait patrem ideo

retenturum omnimodo fideicommiſſum deficiens, quoniam illud vires accepit ex perſona patris. hæc ratio videtur multis modis oppugnari poſſe. Dicet ſiquidem aliquis: Quinimo & ſi dixerimus non ex perſona patris ſed ex ex perſona filij fideicommiſſum fuiſſe relictum, multo magis pater retinebit fideicommiſſum, vt quod ab initio inutile fuerit, & conſiſtere non potuerit. Et ideo pater qui iure patriæ poteſtatis hereditatem per filium quæſiuit, eandem firmo iure retinebit & viuo & mortuo filio, perinde ac ſi nullum fideicommiſſum adſcriptum fuiſſet. Ex diuerſa parte pro Iuliano reſpõdebimus, id quidẽ verum fore, ſi ex perſona filij fideicõmiſſum relictũ hoc caſu fingeremus. ſed hoc fingere nõ licet, vt antea dixit. iuris enim ratio cogit vt ex perſona patris æſtimemus fideicommiſſum, vt ita valeat potius, quã vt inutile ſit, cũ perſpecta ſit teſtatoris voluntas, voluiſſe eũ integram hereditatem poſt mortem patris ad filium peruenire, quam ceſſante fideicommiſſo potuiſſet pater iſto iure alteri ex filijs vel etiam extraneo teſtamento relinquere. Rurſum inſiſtet quis: Cur ergo hanc rationem adfert Iulianus, quia ex perſona patris vires accepit? nonne idem quoque dicendum eſſet, ſi ex perſona filij vires accepiſſet, quo caſu ius permittit, vt vires accipiat? puta ſi extero fideicommiſſum eſſet relictum ſub eadem conditione. finge patrem poſt mortem ſuam rogatum eſſe reſtituere hereditatem Ti-

tio extero, & Titium viuo patre decessisse, filio etiam tum viuente vel mortuo. nonne & in hac specie pater retenturus est omnimodo fideicõmissum? Nam & si quàm maxime verum sit in hac specie ex persona filij fideicommissum vires accipere, nihilo minus tamen dicendum est ipsum fideicommissum apud patrem remanere qui rogatus est, & cuius fides in restituendo electa est: quia in fideicommissis potiorem causam habere eum cuius fides electa sit, Senatus censuit. L. Iulianus. de lega 2. Denique etiam si dixerimus apud filium remanere nõ apud patrem, hoc demum dicere poterimus, si filius adhuc est in viuis. At hoc casu mox per filium vi patriæ potestatis pater adquiret deficiens fideicommissum. nam si filium mortuum esse ponamus, apud nullum manere potest quàm apud patrem, cum nec vllos heredes habere filius posit. Spinosa sunt ista, fateor, nec cuilibet peruia: ad quę singula si respondere recte potuerimus, omnis nexus fuerit solutus. Primum itaque respondeo, nullo modo patrẽ in hac specie fideicommissum retẽturum fuisse tempore Iuliani, quia tale fideicõmissum fuisset caducum ex lege Papia, & ideo pater hereditatem vel legatum fisco restituere debuisset. Nam quòd legatum aut fideicommissum ab initio quidem valebat, mortuo autem testatore deficiebat, caducum proprie appellabatur, quia ab eo cadebat is cui relictum erat, & in fiscũ deferebatur ex lege Papia, quæ Papia Pop-

pæa dicta est, vt ex Cornelio Tacito cognoſcere licet lib.3. vbi ait legem Papiam Poppæam à ſeniore Auguſto latam augendo ærario, & vt populus velut parens omnium, vacantia teneret. Augendo (inquit) ærario, quod ſcilicet bellis ciuilibus exhauſtum fuerat. Vnde non immerito Iuſtinianus & nomen & materiam caducorum ex bellis ortam & auctam ciuilibus ait, in proœmio conſtitutionis De caducis. ergo hoc caſu fideicommiſſum caducum fiebat ex ea conſtitutione. §. in nouiſsimo. Dico etiam hoc caſu fideicommiſſum apud patrem non potuiſſe manere, ídque argumento L. ſi quis Titio. De lega 2. quæ ait tunc non manere fideicommiſſum apud eum qui rogatus eſt, quando duntaxat vt miniſter electus eſt. nam Senatus loquitur de eo cuius fides principaliter electa eſt, non cuius miniſterium electum. Itaque ſiue viuo adhuc filio ſiue mortuo exterus Titius deceſſerit viuo patre, omni caſu caducum fiebat fideicommiſſum, vnde nec apud filium nec apud patrē remanebat. Sanè hodie poſt ſublatam legem Papiam, iure antiquo obtinente, apud filium quidem remanebit fideicommiſſum, & ſi viuat, per eum mox patri adquiretur. ſi verò deceſſerit, etiam apud patrē iure patriæ poteſtatis remanebit. Sed Iulianus ad vetus caducorū ius reſpexit, cum ideo dixit fideicommiſſum patrem retenturum, niſi dicamus Tribonianum adieciſſe verbum omnimodo, vt tacite ſignificaret omni caſu hodie reten-

tutum . sed si hoc dicamus, ratio Iuliani superfluet. Si quis obiiciat L. si quis Titio. D. De lega. 2. vbi species a Marcello refertur propè similis, in qua tamen fideicommissum non fiebat caducum, quãuis responderi posit Iustinianũ omnia suę constitutioni de caducis sublatis conuenientia fecisse, tamen dicimus Marcellum de ea specie locutum esse, qua a filio decẽ Titio testator legauerat: vt in simili specie Iulianus expresit. L. Iulianus, illo tit. Porro cum filius erat institutus, cessabant caduca, & ea quidẽ ex lege Papia apud filium remanebãt: ex Senatusconsulto verò quod circa eam legem introductum est (qualia multa accesisse ait Iustinianus) apud eũ qui rogatus erat principaliter, si modo in eo testamẽto rogatus erat in quo filius erat institutus: quod & ex verbis d. L. Iulianus, & ex eius inscriptione quæ est ad legem Iuliam & Papiã, facile est colligere. Superest nunc vltimus scrupulus remouẽdus. Cur igitur in superiore specie qua patrẽ filio suo rogatum restituere fingebatur, non æquè caducũ fiebat fideicommissum: & cur non auferebatur patri, quanuis in eius persona vires accepisset? Nam in specie d. l. Iulianus, in simili specie caducum fuisset fideicommissum nisi filius esset institutus. Ad hanc obiectionem illud ego respondeo, & ad hanc speciem productam fuisse legem Papiam, quia & filius patri quodãmodo, id est per fideicommisũ est substitutus. Porro lex Papia ius antiquum reliquerat in om-

nibus testamentis quibus parentes & liberi scripti erant heredes. L.1.§.1.C. de caducis. quæ benigna postea interpretatione producta est & ad hūc casum, quo pater, quasi pater, filio suo restituere rogatus est: vt quod filius habere non potuit, retineat potius pater, quàm capiat Fiscus. at in alia specie capit potius Fiscus quod exterus Titius capere non potuit, quàm retineat pater, qui non est extero pater. nam deficiente patre naturali, succedebat, populus, quasi parens omnium, auctore Tacito, vt antea dictum est.

AD L. BARBARIVS PHILIPPVS. D. De off. Prætorum. Cap. II.

PROBARE non possum quod doctissimus magister in ea sententia Vlpianū fuisse ait, vt diceret & admitteret Pomponij sentētiam, hunc Barbarium vera prætura functum. Etsi enim suę sententiæ auctores habet veteres Gallos interpretes, vel vt Baldus & Bartolus nominant, Vltramontanos: Italorum tamen sententiam veriorem puto. Quid senserit Pomponius, dubium esse non potest. sed videtur Vlpianus in contrariam sententiam niti, si modò quid ordo & consequutio verborum eius exigat, potius attendamus, quàm verba. Sane in eius verbis ipse verborum ordo innuit deesse negationem, vel dicēdum est totam huius loci disputationem merè nugatoriam esse. Itaque sic puto legendum.

Et tamen videamus, si seruus quandiu latuit, dignitate prætoria functus non sit, quid dicemus? an quæ edixit, quæ decreuit, nullius fore momẽti? nam si retenta lectione affirmatiua legamus eum prætura functum ex Vlpiani sententia, absurdè profecto postea quæremus an quæ gessit nullius sint momenti. Nam si verum est eum prætura functum, verum & illud vtique erit, valere eius edicta & decreta tanquam prætoris. Videtur igitur Vlpianus non in totum Pomponij sententiam probare voluisse, vt prætor & liber etiam quandiu latuit, fuisse videatur. receptum enim erat moribus, vt ciuilibus muneribus serui fungi non possent. L. cum prætor. D. De iudiciis. Et vt fateamur potuisse populum, si seruũ sciſſet, eum libertate donare, tamen quandiu latuit, id est quandiu populus nesciit eius cõditionem, non potuit eum aut libertate donare, aut consentire seruum existentem, vera prætura fungi. qui enim errant, non consentiunt. L. si per errorem. D. De iurisd. omnium Iudic. ergo populus errans in eius conditione, non potuit eum vel manumittere, vel sua aliqua extaordinaria auctoritate protegere. Enimuero postquã eius conditio detecta est, & rumor spargi cœpit, eum esse seruum, crediderim ab eo tẽpore eum vera prætura functum, & tacite à populo confirmatum. Sed quandiu latuit, idem dici non potest. Verum quamuis quandiu latuit id dici non posit: humanius est (inquit Vlpianus) nihil

eorum quæ ab eo edicta decretave sunt reprobari. Idque publica vtilitas exigit, & omnium ciuium qui apud eum egerunt, vel lege, vel quo alio iure. quanuis enim ex quo conditio eius palam facta est, populus eum nō donauerit libertate, ex quo tamē sciens seruum, in prætura esse passus est, videtur tacitè hanc potestatem seruo decreuisse. quod ius multo magis in imperatore obseruandum est, scilicet vt si imperator aliquē ad præturæ dignitatem seruili conditione maculatum prouexerit, quandiu quidem nescierit imperator eius conditionem, vera Prætura functus non intelligatur, sed tamen ob vtilitatem publicam eius edicta & decreta valeant. ex quo verò rescierit eius cōditionem imperator, & tātum passus fuerit in ea potestate manere, tunc & vera Prætura functus intelligatur: & eius decreta & gesta omnia posterioris temporis valeant. non tamen ob hoc liber ab imperatore factus intelligatur, nisi nominatim princeps ei libertatem contulerit. Itaque historiam quæ apud Suidam refertur de detecta huius Barbarij conditione, sic accipiendam arbitror, vt quanuis ipse magno ære domino dato, suam conditionē celari procurarit, tamen non potuerit efficere, quin paulo pòst omnem fraudem maior populi pars detexerit, aut resciuerit. Vel ideo dicendū erit eum postea vera Prætura functū, quia a domino suis nūmis se redemit, & libertatē ab eo consecutus est. verba ex Suida transcribam, tam-

etsi

etsi perperam apud eum scribi videtur, βάρβιος φιλιππικὸς in quibusdam exemplaribus.

Ex Suida in dictione Βάρβιος.

BΆρβιος φιλιππικὸς. οὗτος ἐπὶ τῶν τριῶν τυράννων ἦρξε. θεράπων δὲ ἦν τὸν τρόπον, καὶ κολακικὸς, καὶ μέντοι καὶ τῷ περὶ τὸν Ἀντώνιον θιάσῳ, κατείλεκτο [καὶ τὴν γε τὴν ἀρχὴν ἦρξε] τὴν ἐκείνου χάριν. τοῦτον δὲ οὖν τὸν τότε σοβαρὸν καὶ πορφυροῦν τῇ τιμῇ καὶ ἐν ἀγορᾷ τῇ Ῥωμαίων ὑψηλὸν διάγοντα καὶ δικάζοντα, ὁ δεσπότης ἀνέγνω ἐλθών. πρότερον μὲν ἀποδράντα, ἐν ἐκείνῳ δ' οὖν τῷ καιρῷ πομπεύοντα ἁδρὸν καὶ κυδρόμενον, καὶ σὺν τῇ ἀρχῇ θρυπτόμενον. καὶ προσελθὼν ἡσυχῇ κατόπιν, θοιματίου λαβόμενος, χαῖρε, εἶπε, τὸ ὄνομα προσθεὶς τὸ ἀρχαῖόν τε καὶ δοῦλον. καὶ ἐκεῖνος ἐκπλήττεται ῥᾳδίως τὸν δεσπότην γνωρίσας. καὶ δεῖται σιωπᾶν καὶ εἰς τὰ οἰκεῖα ἄγει. καὶ καταβαλὼν πάμπλειστα. εἶτα μέντοι ἑαυτὸν ᾐτήσατο. καὶ αἰδοῖ Ἀντωνίου τῇ κηλῖδι τῇ δὲ σιγῇ κατεχύθη ἀργυρώνητος. ἔκρινα δὴ καὶ ταύτην τῆς τύχης μὴ σιγῆσαι τὴν παιδιάν.

Pro inclusis quidã leg. καὶ τὴν στρατηγικὴν τέχὺν ἦρχε. *id est et prætura functus est.*

Eadem latinè.

BArbius Philippicus. Hic sub tribus tyrannis, id est triumuiris, magistratum gessit, seruus alioquin & assentator, & hoc maxime nomine prouectus, quòd ex Antonij sodalibus & saltatoribus esset. Sane per illius gratiam prætura functus est. Hunc igitur tunc insolescentem & purpuræ honore tumidum, & in foro Romano sublimem euectum, & ius dicentem, adueniēs dominus agnouit, vt qui antea ab eo aufugisset. Atque hunc cum summa pompa exultantem & superbientem & magistratu lasciuientem tacite procedens Dominus, ex aduerso to-

ga prehendens, Et, Aue, inquit, proprio eius nomine eoque veteri & seruili addito. Homo ex ea re ſanè conturbatus, & dominum agnoſcit, & vt ſileat, obreſtatur, & inde domum ducit, & maximo pretio perſoluto, ſe redimit, atque ita ſimul & Antonij metu, & dedecore, & ſilentio perfuſus eſt homo argento redemptus. Exiſtimaui non eſſe ſilentio prętermittendum hoc talis fortunæ documentum. Hæc Suidas. Porro dę veteri prætoris appellatione, & quàm latè olim patuerit hoc verbum, docui lib. ſuperiore. Prætorum autem numerum magnopere variaſſe refert Pomponius L.2. De orig. iuris. & tempore Iuſtiniani tres tantum prætores in vrbe Conſtantinopolitana fuiſſe apparet ex L. 2. C. de officio prætorum. quorum vni Conſtātiniano prætori nomen fuit. L. vlt. C. de prædijs minorum. duorum reliquorum nomina non certo ſciri poſſunt. Adiecit poſtea Iuſtinianus & quartum ex Nouellis, qui prætor plebis dicebatur, vel vt alij malunt, prætor populi.

DE DEDVCTIONE DVARVM PORtionum, an ea iuri ciuili ſit conſentanea. Explicatur cap. Raynucius. extr. De teſtam. De ſubſtitutione compendioſa ex eod. cap. Explicatur obiter. L. Centurio. De teſtam. mil. Cap. III.


VM in auditorio explicaſſem cōſtitutionem, SI PATER, vnà cum eius adiunctis & adfinibus, ſub tit. Codicis Iuſtiniani De inofficioſo

testamento, & incidisset quæstio de duabus, vt vulgò loquuntur, Quartis, eam quæstionem quia proprium quasi & separatum tractatũ requirebat, in aliud tempus transtuli. Itaque non multo post tempore, huius quæstionis explicãdæ gratia, capitulum Raynucius, ex iure canonico interpretandum delegi, non solum quia omnium iuris interpretum sermone & confessione obscurissimè scriptũ est de rebus ad summos iuris apices spectantibus, verum etiam quia quibusdam persuasum iam esse videbam, illo primum capite stabilitã esse, & auctoritate iuris (quo nunc vtimur) munitam opinionem aliàs falsissimam, & iuri ciuili repugnantem, duas portiones ex restituendo fideicommisso detrahi posse. Iure an iniuria id sibi persuaserint, non anxie mihi quærendũ arbitror. Nam tametsi non inficior pleraque Iure Canonico præsertim eo quod in Decretalibus continetur, potius ex opinionibus & sectis Italorum interpretum, quàm ex liquidis & veris Iurisconsultorum sententijs pro iure atque moribus vsurpata fuisse, tamen hoc in specie & quæstione cap. Raynucius vereor vt obtinere possint. Nostra sane interpretatione perlecta nemini dubium esse poterit, quid in ea re sentiendum aut sequẽdum sit. Nunc antequam præcipuas huius capitis quæstiones tractare incipiamus, primum referenda est facti species ex integriore Innocentij epistola, quam cum alijs eiusdem aucto-

ris in proprio libro digestam habemus.

Raynucius filius Cleræ, duas habens filias Alterocham puberem & adiectam impuberem, Alterocham quidem ex rebus certis instituit, vel ei certas res in legitimam imputandas legauit vnà cum dote. Ex cæteris verò rebus & reliqua hereditate adiectam vniuersalem heredem instituit, & ei compendiosè sororem eius Alterochã atque eius partum quem tum in vtero habebat, QVANDOCVNQVE ipsa adiecta sine liberis decederet, substituit. Mortuo testatore adiecta decessit sine liberis iam pubes. (Nam filium quidem pepererat, sed is ante matrem decesserat. itaque recte dicitur illa sine liberis decessisse.) & substitutionis cõditioni locum fecisse post eius igitur mortem, soror Alterocha cum filio Montanello iam nato (is est quem testamenti faciendi tempore gestabat in vtero) petit hereditatem ex causa fideicommissariæ substitutionis, ab his qui tum illam hereditatem detinebãt. Detinebant autem eam priuigni Adiectę, ex altero matrimonio post Adiectę mortem marito eius nati. Verum quia hi impuberes erant, actum est aduersus tutorem eorum nomine Rainerium, apud Genesium iudicem Tuscanensem. Tutor multis defensionibus vtebatur. Imprimis dicebat bona quæ petebantur iam vsucapta esse patri pupillorum, marito quõdam Adiectæ, titulo pro dote, quia ei in dotem data fuerant a tutoribus Adiectæ impuberis

cum sponsalia fierẽt. sed perperam hæc vsucapio allegabatur: quia vxoris commodo cedere debet vsucapio dotis, non mariti lucro: vt not. L. j. D. pro dote. Obijciebant & annalem exceptionem, at ea hodie sublata est. Obijciebant & longi temporis præscriptionem, sed hereditatis petitio non tollitur longi temporis præscriptione, at longissimi duntaxat. L. vlt. C. in quibus caus. cessat longi temporis præscriptio. Et hactenus quidem vanis defensionibus vtebatur: sed quæ sequuntur, vanæ non erant. Dicebat itaque patrem pupillorum lucratum fuisse dotem vxoris suæ Adiectæ ex pacto non existentium liberorum, quia in matrimonio sine liberis decesserat. atque ita ex eius persona faciendas esse omnes deductiones quas allegabat, antequam quicquã restitueret. Dicebat enim ex ea hereditate deducendas esse duas tertias partes, & ex residuo duas iterum portiones quas vocant duas quartas, Quartam naturæ, & quartam Trebellianicã, quamuis illa hodie sit triens. Nam primam quidem tertiam totius hæreditatis esse deducendam; tanquam Cleræ matri testatoris Raynucij adhuc superstiti competentem iure Longobardico, quo mater habet tertiam in bonis filij præmorientis, etiã si liberos habeat, vt ait gloss. non poterat igitur Rainucius de ea parte testari, & eam in filiam Adiectam transferre. Cæterum hanc tertiam partem suam Clera neptis suæ Adiectæ nomine in dotem dederat patri pu

pillorum, qui eam deinde ex pacto dotali erat lucratus, vt dictum est. contrà verò Alterocha sibi ex ea tertia legitimam deberi dicebat, tanquam ex dote immodica & inofficiosa, & ad fraudandam alteram neptem facta. Verùm iudex huius replicationis nulla ratione habita, integram illam tertiam a tutore detrahi permisit. quare in hoc articulo iuste reformata est eius sententia per iudicem appellationis.

Secundam item tertiam residuæ hereditatis post prioris tertiæ deductionem restantis, dicebat esse deducendam tanquam Adelasiæ vxori Raynucij superstiti competentem eodem iure Longobardico, quo, vt aiunt (nobis enim ius barbarum ignorare licet) vxor superstes lucratur tertiam partem de bonis mariti. cæterum hanc tertiam sibi competentem, Adelasia patri pupillorum vendiderat. contrà verò Alterocha similiter vt ex priore tertia, legitimam sibi ex ea deberi dicebat, tanquam inofficiosè & in suam fraudem per simulatam venditionem in patrem pupillorũ factam. Hîc obiter notandum est, hoc in disputationem trahi posse, an iure ciuili detur querela inofficiosæ vẽditionis, sicut inofficiosæ donationis, aut dotis. sed hac de re aliàs. Iudex nullam Alterochæ rationem in hoc articulo habuit, vt nec in superiore. quare in vtroque articulo iure ac merito eius sententia per iudicem appellationis emendata est.

Nouissimè ex residua hereditate duas por-

tiones trientẽ & quadrãtẽ deducere volebat tutor. Trientẽ iure naturæ debitũ ad excludẽdam inofficiosi querelam, quadrantem ex lege Falcidia propter fideicommissariæ hereditatis restitutionem, quam quartam Trebellianicam vocãt. Permisit iudex vtramque portionem retineri: & reliquã hereditatem iussit restitui. Porro in hoc articulo cõfirmata est per iudicem appellationis prioris iudicis sententia. Hæc totius controuersiæ species est, à nemine, quod sciam, liquidò vnquam enucleata. Nunc si quis ad numeros & abacum nos reuocet, ne quid etiam à nobis desiderari possit, exempla portionum in minimis numeris subiiciemus.

Inuenta sunt in bonis Raynucij XXVII. Tertiá detrahit tutor Cleræ nomine, id est IX. apud priorem iudicem. sed ex his apud iudicem appellationis Alrerocha obtinet virilem partem trientis iure naturæ debiti, id est ex tribus, integro triente ipsi & sorori Adiectæ debito, obtinet dimidiam partem, puta vnum cum dimidio. Item ex reliquis Raynucij bonis quæ tertia deducta supersunt, id est ex XVIII. tutor iterum detrahit tertiam Adelasiæ nomine, id est VI. apud priorem iudicem. sed ex his apud iudicem appellationis Alterocha obtinet virilem partem trientis natura debiti, id est ex duobus integro triente ipsi & sorori debito, obtinet dimidiam partem, id est vnum. Item ex reliquis Raynucij bonis, quæ his duabus inæqualium summarum

tertiis partibus deductis supersunt, id est ex XII. tutor iterũ detrahit virilem partem trientis natura à Raynucio debiti Adiectæ filiæ, id est ex IIII. Integro triente duabus sororibus debito, deducit dimidiam, id est. II. Tandem ex reliquis Raynucij bonis quæ tribus tertiis inæqualium summarum deductis supersunt, id est ex VIII. Falcidiæ nomine idem tutor deducit quartam quam vocant Trebellianicam id est II. Omnibus his deductionibus peractis supersunt ex Raynucij bonis. VI. quæ restituit Tutor Alterochæ, vnà cum tribus portionibus ei iure naturæ debitis. In summa Alterocha habitura est x. cum dimidio, & Adiecta XVI. cum dimidio. quæ summæ complebant XXVII. summam bonorũ Raynucij, vt erat propositum.

Multa possent hîc tractari, in quibus vsque ad immẽsa volumina infelix quorundam labor effunditur. Nos duas tantum quæstiones tractabimus, reliquis minus necessariis priuato cuiusque studio permissis.

Ac primum de substitutione quæremus. Cũ proponatur pater filiæ substituisse, cur Alterochæ substitutæ non restituũtur illæ tertiæ quas tutor retinet, cum etiam in legitima pater possit filijs substituere. l. ex tribus. C. de inoffi. test. l. Papinianus. §. si quis. D. de inoff. Dicimus patrem quidem directo posse substituere in legitima, nõ autem per fideicõmissum. At hîc substitutio fuit fideicommissaria. Causam autem di

nersitatis retuli in l. cũ pater. C. de inof.test. Fideicõmissariam substitutionẽ hic interuenisse indicant illa verba. TANQVAM ex causa fideicommissi vel substitutionis. & item alia verba ante recitata, ex quibus cognoscitur compendiosam substitutionem interuenisse: hoc scilicet modo. Quotiescunque Adiecta sine liberis morietur. Alterocham & eius partum ei substituo, vel sic Quandocunque Adiecta sine liberis morietur, Alterocha cum suo partu ei succedito, vel, Alterocha sit heres. nihil enim interesse arbitror, dixerit testator Alterocham substituo, an Alterocha sit heres. Sicut verbũ SVBSTITVO trahitur ad fideicommissariam post tempus pubertatis. l. Scæuola. D. ad Trebellia. ita hæc verba, Quãdocunque sine liberis decesserit, illa heres isto. nec obseruandum est illud discrimen quod refert glossa, quam merito reiicit Panormitanus. Quando compendiosæ substitutionis mentio incidit, sciendum est eius nomen descẽdere ex. l. Precibus. C. De impuberum & aliis substitutionibus. vbi compendio facta seu cõpendiosa aut compẽdiaria substituitio vocatur, quæ compendiosè complectitur substitutionẽ pupillarem, & ea finita substitutionem fideicõmissariam, nulla ætate expressa qua finiatur substitutio. Nam ante duodecimum annum Adiectæ, erat pupillaris tacita. post XII. verò annum resoluta est in fideicommissariam. proponitur enim Adiecta decessisse post pubertatem. nec

in militari duntaxat testamento compendio facta substitutio resoluitur post pubertatem in precariam sed etiã in paganico, quale Raynucij fuit. qui putãt id tantũ locũ habere in testamentis militum, cum huius cap. decisione pugnant. opinionem suam putant confirmari ex L. centurio. D. de vulgari. vbi dicitur substitutionem vsque ad xxv. annos factam in testamẽto militis, valere post pubertatem ex speciali priuilegio militum. Inde sequi existimant, in paganico testamento non valituram substitutionem post eam ætatem. verum sic interpretor, non valituram quidem directo, quomodo valitura est in testamento militis ex priuilegio. sic enim verba L. Centurio, interpretor: sed valituram tamen quasi ex causa fideicommissi, ne nihil intersit inter militem & paganum. De substitutione hactenus.

Altera quæstio est de duabus portionibus. Cur ex eodem testamento eiusdem personæ heres simul in specie proposita detrahit legitimũ trientem, & quartam Falcidiam, cum alterutro contentus esse debeat, si ius nostrum ciuile spectemus, secundum quorundam veterum sententiam, quam & ex recentioribus doctissimi putãt veriorem. Antequam meã ipse sententiam proferam, admonendi sunt lectores varias fuisse super hac quæstione sententias, quæ tamen in vnum congestæ omnes & inuicem comparatæ, in tres recidunt opiniones. Prima fuit Martini, duas

portiones debere detrahi. quam opinionem (secundum quam vterque iudex huius controuersię pronunciauerat) confirmauit hac epistola Innocentius tertius, & post hunc Gregorius nonus in c. Raynaldus. eod. tit. De testamentis. & hoc iure hodie vtimur in omnibus iudiciis.

Altera fuit sententia Ioannis, vnam duntaxat portionem detrahēdam esse, si ius ciuile sequamur. Et ideo sententiam Martini (asiduus aliàs eius æmulus) multis argumentis oppugnabat. in quam sententiam quidam hodie pedibus ire conātur. Tertia fuit Baldi, Bartholi, Accursij, Iacobi de Bellouisu sentētia, quę & cōmunis opinio vulgo dicitur, distinguentiū an eodē tempore & in pręsens fieri debeat restitutio, an verò post tēpus vel cōditionē. si in idē tempus præsens faciēda est restitutio, nō licere detrahere duas portiones. si verò post tēpus vel cōditionē, licere detrahere vtrāq; quia statim legitima detrahitur, Falcidia verò tunc, cum restitutionis dies venerit.

Ioannis sententiam vt antiquissimam, ita & verissimam puto, & iuri ciuili congruentem. Sane naturali iuri & æquitati propius accedit. nam cum lex & natura æqualiter diuidat hereditatem parentum in liberos, optandum est vt omnis parens naturam & legem eam sequens æquales sui patrimonij portiones singulis liberis non ingratis relinquat: quod & Iustinianus in quadam Nouella optare se dicit. quòd si parens tam inofficiosus erit, vt omni lucro bonorum

ſuorum aliquem ex liberis defraudet,id ita emẽdare optimum fuerit, vt propè tantundẽ habeat filius quantum lex & natura ei dat inteſtato patre mortuo. Id autem fiet ſi duos trientes vel trientem & quadrantem partis ab inteſtato debitæ ei concedant iura. Sed omiſſa diſputatione naturalis æquitatis quæ hîc manifeſta eſt, nouis ego rationibus defendere inſtitui, filium rogatum reſtituere hereditatem, duas portiones habiturum.

Quoties duplex auxilium & lucrum defertur ex diuerſis cauſis, vtrunque locum habet & cõcurrit,niſi lex nominatim id ꝓhibeat:verbi gratia,cum heres ſcriptus cui aliqua prælegata ſunt, ita oneratus & grauatus eſt legatis, vt integræ Falcidiæ deductioni locus ſit, vtrunque lucrum percipit:quia & prælegata accipit, & integrum nihilominus quadrantem detrahit. nec cogitur ea prælegata in Falcidiam imputare.L. *qui non militabat. D.De heredibus inſtituendis*.Nam alterũ lucrum prælegatorũ, nempe ex liberalitate teſtatoris lege 12.tabularum confirmata ſentit, alterum lucrum ex lege Falcidia,ne fruſtra & ſine lucro inſtituti heredis onus ſuſtineat, percipit, & quia nulla lex vtrunque concurrere vetat, vtrunque cõcurrit.Sic itaque & in propoſita ſpecie & in omni reſtitutione fideicommiſsi quæ ſupra legitimam antiquam filio iungitur, filius legitimam antiquam iure naturæ debitam primũ habiturus eſt ipſo iure ex lege Iuſtiniani ſibi

relictam absque deductionis opera: & eam quidem accipiet vt debitã naturaliter a patre. Deinde verò in restituenda per fideicommissum hereditate seorsum Falcidiam detrahet, quam etiã quilibet extraneus deduceret, ne graue heredis onus absque lucro sustineat. & quia tum eã vt quilibet extraneus deducit, non dicimus isto casu eum retinere pro veteri quadrante trientem, sed tantum quadrantem. Quando verò vt filius restitueret, tũ faterer eum deducere posse trientem. Multo autem minus legitimam imputare debebit in Falcidiã, quàm ille extraneus prælegata in Falcidiam: quia hic filius legitimã habet vt natura debitam, & debitam omni casu, atque etiam ab intestato, nec vllus casus est qui hanc ei auferat. Not. Nouella.1. De heredibus & Falcidia. Atqui nemo dixerit id quod a defuncto heredi debebatur, imputari in Falcidiã. magis siquidem in debito computatur legitima quàm in lucro. multóque probabilius dici poterat prælegata esse in eam imputãda, cum in mero lucro sint & mera liberalitate testatoris. Ergo cum ex diuersis causis vtraque portio, legitima nempe & Falcidia competant, nec earum concursus vlla lege prohibitus sit, concurrere eas debere dicendum est, præsertim cum ille cõcursus naturali æquitate, vt ante dictum est, sustineatur. Porro in toto hoc tractatu & aliis meis scriptis quartam Falcidiam appellare malo eam quæ detrahitur ex fideicommissis, quàm

Trebellianicam aut Trebellianam:quod & nuſquam in noſtro iure ſic appellatam memini, & lib.2.Subſeciuarum,& ad lib.2. Inſtitutionum admonui,noſtros auctores ſemper vti appellatione Falcidię in hac parte deſignanda,quamuis ex Senatuſcõſulto Pegaſiano retineretur, vt ait Iuſtinia. In inſtitutionibus, & vt ex conſtitutione Seueri intelligitur. l.1. C.ad Trebellianũ. vbi Pegaſianum Senatuſconſultum ab eo intellectũ eſſe certum eſt. & quãuis hodie ex Senatuſconſulto Trebelliano retineri dicatur.l. Iubemus. C.de Senatuſconſulto Trebelliano. Nam ſic ex his Senatuſconſultis retineri dico, vt tamen id fiat per extenſionem legis Falcidiæ: & ideo nomen vetus Falcidiæ huius quadrantis appellationi ſufficiat.

Oſtendo etiam Iuſtinianum in ſuo Codice cõponendo tacite vtriuſque portionis concurſum ſignificaſſe. Plane id conſtabit ex coniunctione l.ſi pater.C.de inoff.teſt.cũ l.iubemus.C.ad Trebellia.Nam cum ex ea lege coniuncta.l. quoniã in prioribus.eo. tit. inſtitutio filij facta ſub onere totius hereditatis ex fideicommiſſo reſtituendæ,reſcindatur onus fideicõmiſsi vſque ad quãtitatem legitimæ: ſic poſtea accipiemus.l. Iubemus.C.ad Trebellianum, vt filius qui reſtituit ſuam portionem hereditatis,retenta quarta pro auctoritate Trebelliani Senatuſconſulti,iam ante veterem legitimam habeat ipſo iure detractã, & apud eum relictam ex lege Iuſtiniani : Quo-

niam in prioribus) & ex mente Iustiniani dicere debemus Zenonem de illis tantum bonis iubere deduci quartam ex Trebelliano, quæ restiterunt post detractam ab initio ipsó iure legitimam ex lege Iustiniani. Nam cum eadē species referatur in d.l. si pater. & l. quoniam. & affinibus ll. quæ & in lege, iubemus, illic autem statim onus pro rata legitimæ detrahi dicatur, ne testamentum querelæ expugnationi obnoxium sit, hîc verò in lege, iubemus, quartam detrahi pro præmio aditionis: cur non has leges coniungemus quæ nō sunt contrariæ, quin potiùs altera alteram sequitur & quasi præsupponit? Neque verò dici debet, statim quidem ab initio ipso iure remoueri onus pro rata legitimæ ex constitutione Iustiniani, sed veniente postea restitutionis tempore eam legitimam retro ipso iure detractam debere imputari in Falcidiam; arg. l. in quartam. D. ad l. Falcid. Quia illa legitima neque ex iudicio defuncti capitur, sed ex lege & ipso iure, neque lucro filij deputatur, sed debito bonorum subsidio. l. si totas. C. de inoffi. donationibus. & quasi æs alienum a patre filio debetur. nemo autem æs alienum imputat in Falcidiam. Denique hæc legitima portio dici potest quasi quoddam naturæ prælegatum. Has ego ob caussas iure ciuili vtriusque portionis concursum esse dico, cum vna ipso iure maneat apud filium perinde ac si ab initio in ea non esset grauatus. igitur is eam non deducit, sed lex non ademptā

fingit.cur igitur deducere quadrantem ex Trebelliano prohibebitur qui nihil dum detraxit? si dixeris, Iam retinuisti quartam: Atqui nihil retinui dicam, quia nihil à me detractum est. nam ideo cessat hodie impensarum retentio, quia ipso iure minuunt dotem.l.1.C.de rei vxo.act.Cæterum quod de concursu legitimæ cum Falcidia ex vniuersali fideicommisso, dicimus,non putamus extendendum & ad concursum Falcidiæ quæ ex legatis particularibus retinetur. & quia non ipso iure sunt, illa hodie ex lege Iustiniani retinetur, & quia is concursus iure ciuili nō permittitur.l. Papinianus D.de inoff.test. Denique Falcidiam legatorum cessare puto,quoties alia lege fit detractio: quia cum ea lex locum habet, nec legitima nec alia portio ipso iure detrahitur, ex l.quoniam in prioribus. Sic patronus duas portiones non detrahit,& tertiam vel hodie dimidiam ex lege Papia vel Iustiniani, & aliam ex lege Falcidia:sed illam tātum ex lege Papia. l.1.§. pen.D.si cui plus quàm per Falcidiam leg. tametsi in persona patroni maior fuit ratio tollendi huius concursus,quia eius portio est dimidia totius hereditatis, & duas quartas complectitur, quibus si altera quarta iterum accederet ex lege Falcidia,prope adimeretur liberto testandi facultas, vt qui de quadrante tantum bonorum testari posset.

Argumenta quibus Ioannes & eius opinionis propugnatores hanc sententiam destruere nituntur

nituntur, ex his quæ dicta sunt facile quilibet refutare poterit. Nam quod aiunt nepotem ex filia adrogatum & exheredatum non exercere querelam, quia habet quartam, id non ostendit hunc concursum quo de agimus impediri, sed potius id demonstrat, quartam D. Pij esse introductam quasi loco legitimæ & ad eius vicem. Ideo perinde obstare querelæ vt veram & veterem legitimam.

QVOSDAM ESSE TITVLOS GEnerales tam in Pandectis quàm Codice Iustiniani, argumento tit. Nautæ, caupones, &c. in tit. De receptis, recipiendi verbum eodem modo accipi, atque in tit. Nautæ caupones. & idcirco hunc titulum illi subiectum. Cap. IIII.

SIC à præceptoribus meis didici, necdũ eius opinionis me pœnitet, nisi euidentioribus argumentis cõpellar, pleros que esse in Digestis & cæteris libris titulos generales, verbi gratia titulum. De rebus creditis esse generalem, sequentes omnes titulos vsque ad Titulum de pignoribus, esse speciales. Cuius sententiæ manifestum argumẽtum esse videtur in L. j. D. De rebus creditis. cum ait Vlpianus prætorem sub titulo de rebus creditis, & de commodato, & de pignore edixisse, atqui edicta prætoris de pignore & commodato sub eo titulo nulla extant, sed postea sub propriis digesta sunt titulis,

ergo ille titulus tanquam generalis a cæteris ſpecialibus eſt ſeparatus. video quid ad hoc reſponderi poſsit ab eo qui theſim (vt Ariſtoteles ait) volet defendere: nempe prætorem edicendo de rebus creditis generaliter edixiſſe & de commodato & pignore, & reliquis omnibus contractibus. non tamen ſpecialiter ſub eo titulo edixiſſe ea quæ poſtea ſub propriis titulis de pignore, & de commodato, edixit. De mutuo ſolummodo ſpecialiter edixiſſe, quia plerunque generali crediti appellatione continetur, de cæteris verò contractibus ſpecialiter nihil edixiſſe, ſed generaliter duntaxat, idque ex l.2. illius tit. intelligi poſſe, & aliis pleriſque ſequentibus. Ego, vt ingenue fatear, non video cur hæc poſterior ſententia magis admittenda ſit quàm ſuperior, cum res vtrinque coniecturis tranſigatur. Verùm nemo inficiari audebit, niſi totius Logicæ facultatis inops, titulos de verbis generalibus conceptos, generales eſſe titulos ad eos qui ſunt de verbis ſpecialibus concepti, quæ quidem verba ſub illis generalibus continentur. verbi gratia: Si aliquis eſſet titulus conceptus de animali, & alius deinde titulus conceptus de homine, nonne diceremus titulum de animali generalem eſſe ad titulum de homine? nemo negaret, opinor. Nam vt genus ad ſpeciem, ita titulus de genere ad titulum de ſpecie. atqui genus complectitur ſpeciem: ergo & titulus de genere, complectitur titulum de ſpecie.

Pari ergo ratione tit. De obligationibus & actionibus, complectitur particulares obligationũ & actionum titulos: & tit. de integri restitutionib⁹, seq̃ẽtes restitutionũ singularũ titulos.

Similiter etiam aio, Titulum de receptis, complecti sequentem titulum, Nautæ caupones stabularij vt recepta restituant. qui specialiter vnã recipiendi speciem continet. Itaque qui putant illum titulum perperam a Triboniano eo loco subiectum, quasi minime superiori congruentem, nõ satis attendisse videtur quid in vtroq; titulo, recipere, & receptum, significet. Nam si dicant in titulo de receptis, recipere esse suscipere spontaneo consensu arbitrium, & pacisci se arbitri partibus functurum: in titulo verò sequente, recipere esse res aliquas corporales velut ex deposito suscipere, sanè hi verbis edicti sequentis tituli refellentur. Ait enim prætor: Quod cuiusque saluum fore receperint. quæ verba hoc significant, id est pacti fuerint, seu nudo pacto promiserint. Recipere igitur in vtroque titulo, est nudo pacto absque stipulatione promittere se aliquid facturum, veluti sententiam dicturum, vel res in nauem allatas saluas custoditurum. atque sic definiri videtur in l. Pomponius. §. recepisse. D. de arbitris. neque enim ipse arbiter in quem compromittitur, etiã compromittere debet, sed sufficit litigatores mutua stipulatione pœnali se inuicem obstringere: arbitrum verò vel nudo pacto se sua sen-

tentia controuersiæ finē impositurū. Porrò hoc genus pacti quod receptum vocatur, non multum differt ab eo quod appellatur constitutum.

Sicut ex constituto nulla datur ciuilis actio, quia ex pacto actio non datur: ita nec ex recepto ciuilis actio competit. Sicut ex constituto datur actio prætoria de constituta, l. j. D. de cōstituta. ita ex recepto nautarum, cauponum & similium actio prætoria in factum. l. j. & seq. Nautæ caupones. quæ actio forte ad exemplum veteris receptitiæ quam transfudit Iustinianus in actionem de cōstituta, receptitia quoque appellari poterit. Similiter & in arbitrum qui recepit se sententiam dictutum, dat prætor actionem de receptis in factum, his verbis. Qui arbitrium, pecunia compromissa receperit, sententiam dicere cogam. Verum & illud quidem est aduersus nautas agi posse depositi ciuiliter, sed tunc re nascitur actio, si ipsi receperūt. at cū agitur in factum, tenētur, ex recepto, id est promisso, siue ipsi susceperunt res, siue alij homines qui in eadem naui erant. Et à deposito hac etiā re, differt hic contractus, quòd in deposito dolus tantùm venit, quia is apud quem deponitur, nullam custodiam intelligitur promittere: at in recepto culpa venit. l. 3. Nautæ caupones.

INTERPRETATIO L. BAEBIVS Marcellus. D. De pactis dotalibus. quid sit pacisci ne constante matrimonio dos petatur. pacisci filio.

Dos prælegata. fideicõmissum. quid pactum vulgare. quomodo exemplar Græcum τὸ κατὰ πίδας legerit hanc legem. an is Bæbius sit, qui refertur à Dione.

Cap. V.



RYPHONINI elegans sed paulò obscurior disputatio in l. Bæbius. D. De pactis dotalibus, satis cognosci non potest nisi prius facti species ab eo proposita perfectiꝰ intelligatur. Eam igitur crassius, hoc est facilius recitabo, remotis propriis nominibus, quæ interdum auditoris intellectum multum adiuuãt, hîc verò magis, mea quidem sententia, impediunt. Idcirco autem recitabo, quia perperã in glossis Accursianis conficta visa est. Addam porrò ad singulos propè facti articulos, causas & rationes iuris, quæ omnia iure ritéque facta esse doceant. PATER cum dotem pro filia daret, duo pacta adiecit. vnum ne ea dos constante matrimonio peteretur: quod pactum ita interpretatione restringendum est, id est ne ipso patre viuo peteretur. nam eo mortuo vtique peti poterit non obstante tali pacto. l. cum pater. suprà. e. sed & hęc interpretatio ex secundo pacto elici potest, quo conuênit vt dimidia dos apud maritum remaneret. nõ poterat autem remanere, nisi apud eum fuisset, & eam exegisset, & exigere potuisset. Casu tamen euênit ne etiam post mortem patris quandiu stetit matrimonium, peteretur, quod fieri potuerat. Alterum pactum addidit,

vt si filia post mortem patris in matrimonio sine liberis decederet, dimidia dos apud maritum remaneret, dimidia filio suo, fratri mulieris restitueretur. Potuit enim pacisci filio, quamuis nō addiderit heredi, quia filius præsumitur futurus heres. nec idem in filia quod in filio receptū est. l. si tibi, §. si quis. suprà de pactis. l. auus. ibidem. l. auus. suprà. eo. Cæterum ne de viribus pactorū aliquando controuersia incideret, vtrunque pactum in stipulationem deductum est. Decessit pater filio herede ex asse relicto, dote vniuersa per fideicommissum filiæ prælegata. Itaque falluntur qui putant filiam ex parte fuisse institutā. hoc eos decepit, quòd dicitur dos ei prælegata: & soli heredi prælegari putant: quod falsum est. Omni enim personæ siue heredi siue non heredi prælegari intelligitur, cum id quod eius iam quodammodo erat, ei legatur, vel per fideicommissum relinquitur, vt rectè à Græcis interpretibus adnotatum est. Porro isto iure quo vtebatur Tryphoninus, poterat filia impune præteriri, nec testamentum infirmabat. Insti. de exhered. lib. Si quis tamen vel exheredatam, vel rogatam vt dote cōtenta, reliqua hereditate abstineat, fingere malit, per me licet. Potuit autem pater non obstante pacto dotali vniuersam dotem prælegare in omnem euentum, quia accidere posse videbat, vt tota ad se vel filiam redire posset, qua de re Tryphonini postea disputatio instituitur. Cum autem prælegatū dotis ini-

tio nominetur, quod extrema lege fideicommiſſum vocatur, certiſsimum argumẽtum eſt, prælegari potuiſſe tam verbis directis legãdi, quàm obliquis & precariis fideicommittendi. & paulatim ſic legata ſunt extenſa ad fideicommiſſa, vt iis tandem exæquarẽtur.l.1.D.De lega.1.Poſt mortem patris filia conſtante adhuc matrimonio peperit filiam, ac deinde ab ea diuertit maritus, qui dotem nondum ab herede ſoceri petierat, cum id poſſet conſtante matrimonio: nunc non poteſt, quia mulieri ex teſtamento quæſita eſt. mulier poſtea deceſsit, filia ſua & fratre heredibus inſtitutis ex æquis partibus. Poſt eius mortem maritus totam dotem a filio herede ſoceri, fratre ſcilicet mulieris, petit, ex vi pactorũ dotalium in ſtipulatum deductorum. quæritur, quid iuris? Ad quæ, hæc mihi videtur in ſumma Tryphoninus reſpondere. Quanuis vera ſit mariti allegatio, eum qui paciſcitur dimidium in caſum non exiſtentium liberorũ, tacite videri paciſci totum, in caſum exiſtentium.l.inter.§.cum inter.ſuprà.e.tamen in propoſito, huiuſmodi tacito pacto locus eſſe non potuit. Nam tacitũ pactum de eo ſolo caſu intelligi debet, de quo expreſſum: quia vnus caſus non extenditur ad aliũ: id eſt, pactum in caſum mortis, non extenditur ad caſum diuortij, aut contra.l.3. ſuprà.e.l. ſi cũ dotem. in princip. infra ſoluto matrimo. At pactũ expreſſum de cuius interpretatione agitur, nominatim in caſum mortis cõceptũ fuit. ergo

non debet extendi ad caſum diuortij, vt eo caſu eandem vim habeat, quã habuiſſet in caſu mortis. Quinimò rectè ex aduerſo contendit heres Soceri, pactum in vnum caſum factum, contrarium tacitum pactũ inducere in alterum caſum: & ideo cum pactum in caſum mortis exiſtentibus liberis totum marito detuliſſet, contrarium pactum ei ineſſe intelligendum, quod totum in caſum diuortij exiſtẽtib' liberis marito eripiat: præſertim cum etiam ceſſante tacito pacto, ea ſit natura dotis, vt diuortio ſoluto matrimonio non cedat lucro mariti, niſi forte culpa mulieris factum ſit diuortium, quo caſu ſextã nomine filiæ retinuiſſet pater nullis pactis interpoſitis. ſed nulla culpa mulieris interuenerat, quinimò maritus ipſe diuerterat ſine cauſa, non vxor, vt ex verbis cõiicio. denique ceſsant hodie omnes retẽtiones. l. 1. §. Taceat. C. de rei vx. act. Itaque recte placuit, marito ne minimam quidem partem dotis ex pactis competere. Poſſe tamen maritum ex perſona filiæ ſuæ quæ matri heres ex parte dimidia extiterat, dimidiam partem dotis per fideicommiſſum mulieri relictæ, petere, quam ſcilicet mater decedens in filiam tranſmiſerat. quæ filia iuſſu patris adeundo maternã hereditatem vnà cum fideicommiſſo patri iure patriæ poteſtatis adquiſierat, hoc nempe tempore quo nondum bona materna adquiſitionem patris effugiebant, cuius veteris iuris manifeſtum hîc reſtat veſtigium. Hæc totius diſputa-

Vlpia. fragm. tit. de dotibus.

tionis summa est. Verũ superest maxima obscũritas & difficultas in illis Tryphonini verbis, EX DIVERSO *respondebatur, pacti quidem vulgaris exceptionem etiam heredi proficere, sed in specie quæ proponitur, non quasi heres mulieris ex persona defunctæ se exceptiõe pacti tuebitur, sed ipse erat ille, qui etiam viua muliere, si ab eo dos peteretur, potuisset ea exceptione Marullum, qua diuortium factum erat, summouere. eandemque defensionem post mortem sororis suæ retinebat.* Hæc sanè Tryphonini verba nõ immerito optima quoque ingenia exercuerunt, quia non facile coniicere licebat quid vocet hîc pactum vulgare, cum duo tantum pacta retulerit, quorum priori iam locus esse non potest: posteriori verò expresso locus esse non potest, quia eius conditio defecit. nec aliam ex posteriore pacto exceptionem habere potest, nisi vt supra diximus interpretemur tacitum ei pactum inesse, vt in altero casu, idest diuortii, nihil ex dote apud maritum remaneat. cæterum hoc pactum nunquam vulgare appellari in nostro iure quis repererit: cum multa alia sint pacta dotalia, isto longe vulgatioria, & magis frequẽtia atque assidua. argumenta autem a vulgari pacto pignorum aut aliis ad diuersos iuris articulos relatis appellationibus, non satis videntur firma ac necessaria. Denique in prioribus illis Tryphonini verbis exceptionem pacti vulgaris intelligere non possumus, exceptionem tanti illius pacti, Si diuortio solutum sit matrimonium

existentibus liberis, vt maritus nihil ex dote retineat. quia loquitur Tryphoninus de ea pacti vulgaris exceptione quæ heredi (mulieris nempe) competat ex ipsius mulieris persona: quod verba sequentia indicant. Atqui mulier nunquã habuit hanc exceptionem, quia pater non erat ei stipulatus, sed soli filio. neque ea vt heres patris exceptionem pacti paterni habere potuit, quia patri heredem eam non extitisse proposuimus. Denique cum postea dicit iurisconsultus, fratrẽ mulieris relicta illa pacti vulgaris exceptione quam ex persona mulieris habet, debere potius se defendere illa pacti paterni exceptione quam vt heres patris habet: manifestè innuit pactum vulgare intelligi non posse, pactum illud à patre interpositum. Atqui (inquies) nullum aliud pactum interuenisse propositum est. Fateor. Et illud est quod difficultatem adfert. Sed Græcis hac in re fidem habendam existimo, præsertim cum integriores Pandectas & incorruptiores habuisse eos, ex his quæ nobis supersunt βασιλικῶν reliquiis constet, & id iam à doctissimis viris abunde demonstratum sit, qui aliquot lacunas Florentini exemplaris earum adminiculo repleuerunt, aut vtcunque sarcire conati sunt. Aiunt ergo Græci in hac l. Tryphonini nominatim fuisse expressum, maritum inter diuertendum pepigisse cum muliere, ne dotem ab ea peteret. Quod si admittamus, (cur autem Græcos mentitos esse sine causa dicamus?) si in-

quam id admittamus, dico pactum illud de non petendo hîc appellari vulgare pactum. Iure sanè ac meritò vulgare dicitur, cum sit omnium vulgarium (vt ita loquar) vulgarissimum. Nam & totus titulus de pactis, ob hoc præcipue pactum & compositus videtur, & eo ordine collocatus inter primordia iudiciorum, quia plerunque cum in ius ventum est, hoc pactum interuenisse allegatur ad elidendam actionem. & de eo ferè pacto totus de pactis titulus pertractat. Denique in l.1.D.de transactionibus, simplex pacti & paciscendi appellatio hoc duntaxat pactum apprehendit. Quinimò nisi dixerimus pacti appellatione hoc pactũ plerũque propriè intelligi, stulte & ridicule videbitur illa l.1.de trãsactionibus ita composita. *Qui verò paciscitur (inquit) donationis causa rem certam & indubitatam liberalitate remittit.* Id est, qui paciscitur de non petendo, de quo scilicet pacto toto superiore titulo principaliter fuerat tractatum. Itaque hac Græcorũ admonitione recepta, videntur hæc verba addi debere apud Tryphoninũ, post illa, Maryllus nata filia diuerterat. vt continuo ex Græcis addamus, pacto cũ vxore interposito, ne ab ea peteret. Sane hoc addito, manifestissima & iuri cõueniẽtissima videbitur Tryphonini sẽtẽtia: quasi dixerit: Quãuis frater mulieris possit se defẽdere pacti exceptione de nõ petẽdo, facti cũ sorore cui successit, & à qua transmissam hanc pacti exceptionem habuit, (transmittitur enim ea ad

heredem.l.quod de reddenda.supra.eo.) Tamẽ melius egerit, si hac exceptione vsus non fuerit, quia quamuis vt heres mulieris ea exceptione tutus esse possit, tamen ea nullius prope est momenti. Nam & si pactum cum muliere non fecisset maritus, tamen ab ea petere non potuisset, vt quæ nec dotem ipsa promisisset, nec patri qui eam promiserat successisset. Itaque abundans videbatur cautio, quòd hoc pactú cũ marito fecisset. Denique vt vt se defendat ea exceptione ex persona mulieris, ea non efficiet quo minus conueniri possit ex persona patris ex pacto dotali. Ergo melius egerit, si statim & prima congressione iudicii vsus fuerit exceptione tanti illius pacti contrarii quod ex contrario expresso elicitur, Si diuortio solutum fuerit matrimonium iam existentibus liberis, vt nihil ex dote penes maritum remaneat. Sed & si quis tam superstitiose velit Florentinum exemplar defendere, vt nihil ei deesse possit, tamen cum vetustissimis Latinis interpretibus sentire mallem, maritum hoc ipso quòd diuertit, tacite videri pactum ne peteret dotem: vsque adeò intelligentes pactum vulgare propriè significare pactum de nõ petendo. cui sententiæ etiam adstipulari videntur verba repudii solemnia, *Res tuas tibi habeto.* quasi dicere tunc videatur maritus: Dotem tuam tibi habeto. eam abs te non petam. Cæterum Bæbius Marcellus qui à Tryphonino refertur, non videtur esse is Bæbius

Marcellinus qui apud Dionem refertur in Seuero, ob leuissimum calnitiei iudicium capite truncatus. primum quia hic Marcellus vocatur, ille Marcellinus. hic duobus liberis, id est filio & filia superstitibus decessisse proponitur, ille moriturus quatuor filios allocutus dicitur. Huius testamentum ratum fuit, illius irritum, quia seruus pœnæ vtpote capitali crimine damnatus interisse dicitur. ideo eius testamentum irritum fuisset. l. 6. §. Irritum. D. de iniusto, rupto, irrito facto testamento.

DE VETVSTATE ATQVE AVCTOritate Malfitanarum, seu Pisanarum, seu Florentinarum Pandectarum, & an verum sit, quod Ant. Augustinus & Taurellus tradunt earum vetustatis præcipuum argumentum, quòd cum tres vltimæ Digestorum chartæ in illo exemplari essent transpositæ, quæ partem Tituli de regulis iuris continent, ideo & in cæteris omnibus libris tam calamo quàm typis descriptis, præpostere hodie vt in illo exemplari, titulus De regulis iuris ordinata habeat capita, & de illarum Pandectarum cum Græcorum exemplari quod τὸ κατὰ πόδας vocant, cõparatione. quoddam horũ exemplarium cui nam præferendum sit, & quædam ex Græco exemplari emendata, & explicata, quæ perperam in Florentinis Pandectis legebantur. Cap. VI.

l. quia autē. D. de iure dotium.

VOD summo quasi digito superiore capite attingere cœperam, placet hîc separatim diligentius perscrutari. Su-

perioribus annis in quadam ad Codicem Iusti-
niani præfatione scripseram, Taurellum editio-
nis Florentinæ curatorem, non vanis argumen
tis docuisse, omnia quæ vbique nunc extant seu
manu seu typo scripta Digesta, ex Malfitano (seu
Pisanum seu Florentinum quis appellare malit)
esse descripta: neq; credibile esse virum bonum
ad eam rem persuadendam ingeniosa excogi-
tasse mendacia. quod tum ideo scripsisse memi-
ni, quia audieram quosdam quasi pro fabulis
habere quod Anto. Augustinus primùm (vir cui
& Alciatum & omnes nostri seculi iurisconsul-
tos longissimo spatio postpono & quasi in ima
cera substituo) & post Augustinum Taurellus
(vir non minus virtute ac scientia conspicuus,
quàm vniuerso iurisconsultorum ordini gratus
ac beneficus, cuique summi illius beneficij no-
mine, quòd illud exemplar edendum in com-
mune curauit, maximas ago & agam semper gra
tias) scriptum reliquissent, propter præposterè
concinnatas postremas illius exemplaris pagi-
nas, capita tituli De regulis iuris perperam ho-
die in omnibus Pandectarū codicibus esse trans-
posita. Nam & rectum esse eum ordinem illius
tituli capitum qui hactenus retentus fuit, & si
rectus non sit, posse reperiri quædam exempla-
ria, quæ eam capitum transpositionem non ha-
berent, prædicabant. Sed nunquam mihi persua-
serunt quod volebant. Nam tametsi de eorum
fide non dubitabam, tamen & quotquot potui

exemplaria manuſcripta conquiſiui, vt quoad fieri poſſet, oculatus eſſem eorum quæ vere affirmauerant, teſtis. Et præter numeroſa quæ diuerſis in locis ac bibliothecis inſpexi, ex quinque quæ mihi comparaui, vnum, in multis capitibus libros iuriſcōſultorum vnde ſumpta ſunt, habet adſcriptos. alterum verò ferè in omnib', ſed & in eo, in ipſo titulo de regulis iuris elegātiſsimus & breuiſsimus Bulgari commētarius eſt adſcriptus multo emendatior eo qui Lutetiæ à Carolo Stephano ſub falſo Placētini elogio ante aliquot annos excuſus eſt, quemque ego cum meo diligēter collatum & emendatum Lutetiā excudendum miſi. is liber totus Latinis iiſque elegantioribus characteribus eſt exaratus, adſcriptis diphthongis vbi eſſe debēt, nullis verò gloſſis onuſtus, ſed ſolis ſimilium vel contrariarum apparentium legū capitibus in margine illuſtratus. Denique ſi Græca exceperis, ita Florentino libro in tota lectione cōſentiens, vt non ouum ouo aut lac lacti ſimilius ſit. Quàm ſit proba illa antiqui libri nota, cum ex Ant. Auguſtino diſci poteſt, tū ex eo cognoſcere licet, quòd nec Haloāder, nec quiſquam alius Digeſtum quod vocant nouum, eiuſque poſteriorem partem cum librorum ad ſingula capita inſcriptionibus edidit antequam ex Pandectis Florentinis vel clam vel precario præmitterētur. In eo igitur libro ſicut & in cæteris reperi titulum de regulis iuris ſimili præpoſteratione trāſpoſitum. Itaque mihi

iam certissimum esse persuadeo quod illi scripserunt, omnia quæ extant Pandectarum volumina ex Florentino velut archetypo esse descripta. Verum enimuero illud quoque postea verissimum esse deprehendi quod idem Ant. Augustinus ex quibusdam coniecturis coniiciebat, librum Florentinum Iustiniani tempore scriptũ non fuisse, sed è Græcia in Italiam allatum, & in Græcia scriptum aliquot post Iustiniani mortem annis, & ad alicuius antiquioris exemplaris fidẽ emendatum, restantibus adhuc in eo næuis & mẽdis non paucis & prohibitis à Iustiniano notis numerorum & verborum. ex quibus omnib⁹ coniicit non esse singulare quoddam iuris monimẽtum. Argumenta quibus id mihi certò persuasi, sunt hæc. Cum septem ab hinc annis, sex βασιλικῶν libri opera Gentiani Herueti optimi atque doctissimi viri in lucem prodiissent, id est XLV. XLVI. XLVII. & XLVIII. integri. XXVIII. & XXIX. mutili: prodiisset deinde & Photij Nomocanon seu Procanon cum Balsamonis commentariis ex libraria Bonifacij Amerbachij, multo integrior eo qui ab eodem Herueto Lutetiæ editus est cum eiusdem Balsamonis ad omnes canones commentariis, haberemque alia eiusdem generis adminicula atque fragmenta, in quibus omnibus libris maxima pars eorum quæ in Pãdectis habentur, recitatur, cœpi ea diligenter cũ editiõe Florentina comparare: ac expertus tandem sum hanc operam multò mihi fuisse fructuosiorem

ctuosiorem, quàm ab initio speraueram. Nam multa illic ex Pandectis & codice allegari capita deprehendi, quorum partem iam alij collegerunt ac ediderunt, patrem aliquando si occasio vel oblata vel non præerepta fuerit, editurus sũ, quæ hodie nec in Digestis Florentinis extant, nec in codicibus Iustiniani manuscriptis aut impressis. Quinetiam quædā quæ ex illis libris allegantur, tametsi in Florētinis Digestis, & vulgatis Codicibus extant, plerunque tamen plura illic recitantur, aut emendatiora. Iam enim superiore capite docui integrum penè versum restituendum esse in l. Bæbius. D. De pactis dotalibus, qui in Græco τῷ καταπόδας reperitur, in Florentino libro desideratur. Addo nunc & aliam obseruationem, non qua plus in Græco esse, sed aliud & quidem melius, coniicio. Siquidem in l. Quia autem. D. De iure dotium. quæ sic legitur Florentiæ, Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adiectio, etiā in datione tantundem dicimus: pro dotis adiectio legit τὸ καταπόδας Græcorum, conditionis adiectio. quam lectionem multo rectiorem studiosi facilè agnoscent, imò solam rectam, alteram verò ac Florentinam falsam. Nam Florentinæ hic esset sensus, quem Accursius & cæteri hactenus secuti sunt, vt si verbi gratia, centum simpliciter à futura vxore quis stipuletur, nulla addita causa aut mentione dotis, præsumatur dotis nomine ea cū eum stipulatus. Similiterque si mulier viro cen-

tum ſimpliciter dederit, nec adiecerit ſe in dotẽ dare, præſumentur ea centum in dotem potius data, quàm in aliam quanuis cauſam. ſed hic ſenſus neque iure probari poteſt, neque ſuperioribus duabus ll. cohæret. Contrà vero Græci libri lectio mirum in modum illis cohæret. Nam dixerat idem Vlpianus eodem libro, in l. ſtipulatio. ex qua illa dependet, omnem ſtipulationem propter cauſam dotis, habere in ſe tacitam conditionem, ſi nuptiæ fuerint ſecutæ. itaque ex eo ſequebatur, ſiue pure ſiue verbis cõditionalibus conciperetur eiuſmodi ſtipulatio, nihil referre, quia æquè ſemper conditionalis futura eſſet, etſi verbis pura videretur. Itaque non eſſe neceſſe eum qui hanc ſtipulationem adhibet, addere nominatim illam conditionem, quia ſemper ipſo iure ineſſe creditur. His igitur conſequẽter, ſubiicit & de datione dotis idem dicendum quod de ſtipulatione dixerat, vt ſimiliter omni dationi ſeu numerationi dotis ſeu conſcriptioni ineſſet ipſo iure eadem conditio, quanuis ipſa datio pure videretur fieri. Verum admonendi ſumus aliam eſſe vim eiuſdem conditionis quæ ſtipulationi ineſt, & dationi. nam in ſtipulatione eſt efficax & ſuſpendit totum contractum, at in datione aut traditione, duntaxat reſolutoria eſt. l. ſub conditione. D. De ſolutio. quia traditio ſi à ſponſa ſponſo fiat, dominium ſtatim transfert: ſed nuncio remiſſo conditio tacita, ſi nuptiæ nõ ſequantur, reſoluit traditionem, & locum facit

repetitioni. Sed vt ex hoc diuerticulo ad institutum iter reuertar, quod de omnibus libris Digestorum scribunt Augustinus & Taurellus, eos ex Florentino manasse, id nequaquam de Græco κατὰ πόδας dici potest. Nam in eo capita tituli De regulis iuris eo ordine collocata fuisse deprehendi, quo collocata fuerant in libro Florentino antequam per Pisanum librarium tres vltimæ libri paginæ transponerentur. Et vt vnum aut alterum exemplum pro omnibus subiiciam, lib. XXIX. βασιλικῶν tit. I. De iure dotium, citatur caput CXXVIII. tituli Digestorum de regulis iuris, quod qui succedit in vniuersum ius, est loco heredis. Ecce appellatur CXXVIII. caput, vt est Florentiæ post repositas in suum ordinem paginas. quod tamẽ in omnibus manuscriptis & impressis Digestis hactenus fuerat caput CLXX. similiter apud Photium tit. I. Nomoca. c. 3. citatur cap. CLXXXIII. eiusdem tituli, vt est etiam in Florentino libro recte compacto, quod antea in omnibus libris fuerat cap. CXLIII. legendũ enim illic esse CLXXXIII. nõ autem CII. vt vitiose excusum est, vt aliàs sæpissime in hoc genere erratur, quiuis perspiciet ex collatione vtriusque editionis Nomocanonis. His igitur exemplis & argumentis hæc duo conficio, nihil esse ab Augustino Taurellóve confictum, verùm rem vt erat bona fide narratam, & ex eo Florentini libri auctoritatem indicatam, & simul omnium tam manuscriptorum quàm Latinorum librorũ de-

riuationem ex eodem monstratam. Alterũ quosque hoc axioma elicio, Græcos non transcripsisse suos libros Digestorum ex Pisanis Pandectis, sed habuisse integriora Digesta ad verbum & κατὰ πόδας ex vero Iustiniani prototypo Latino fideliter translata, ex quibus quæcunque sunt in Pandectis Florentinis lacunæ aut vitia, repleri aut emendari posſint. Id verò non difficile factu fuerit doctiſsimis nostri ordinis viris, aut mihi denique eos sequenti (tametsi forte nõ paſsibus æquis) si omnia βασιλικῶν τευχὴ, numero sex, cum Græcorum scholiis & commentariis edantur. Verum de his hactenus.

EMENDATIO ATQVE SVPPLETIO seu repletio quarundam constitutionum codicis Iustinianei ex codice in Græcam linguam κατὰ πόδας verso, quo Græci interpretes vsi sunt. Cap. VII.

SI tãta est Græcorũ digestorũ in Græcã linguã κατὰ πόδας versorũ auctoritas, vt ex eo tãquã ex antiquiore, meliore & integriore archetypo descripto, nõ dubitemus pleraſque Florẽtini libri lacunas esse replẽdas, atque etiã ipsius libri diuersam & minus iuri congruentem lectionem emendãdam, si id cum iudicio fiat: (qua de re satis multa superioribus capitibus dicta sunt) consequẽs est vt idem multo magis faciamus in Codicis Iustinianei emendatione & repletione, ex Græcorum codicum auctoritate. Id autem iustius etiã in Codicis emendatione tentabitur, quòd nul-

lum tam antiquum & fidele eius latinum exemplar vſquam gẽtium adhuc repertum eſt, quod Florentinarum Pandectarum vetuſtati & auctoritati cõparari poſsit. Atque vt ea omittam quæ emendato nuper a me Codici paſsim inſerta ſunt, pauca quædam eiuſdem generis nuper à me obſeruata ſubiiciam. In l. Etſi contra. C. de nuptiis, in Latinis noſtris libris ſcriptum, eſt liberos poſt depoſitum officiũ prouinciale, ex vxore in eo officio eaque prouincia ſuſceptos liberos natoſque, legitimos fore, ſi eadem voluntas perſeuerauerit. At rectius legunt Græci, conceptos liberos natoſq;. ſic enim & Thalelæus Græcus legit. cui lectioni conuenit quod tradit Vlpianus in frag. tit. In his (inquit) qui iure contracto matrimonio naſcuntur, conceptionis tẽpus ſpectatur. in his autẽ qui non legitimè concipiuntur, editionis. Ac ſimul hæc lectio falſsiſsimam cuiuſdam opinionem refellit, putantis ratihabitione retro confirmari matrimonium antea inualidum Nam ſi liberi concipiantur ante depoſitũ officium, & poſtea eo depoſito, & viro atque vxore in eadem voluntate perſeuerantibus naſcantur, iuſtì liberi non erunt. Sed quid de re nimis certa diſputo? meam ſententiam apertè confirmat. l. Paulus reſpondit. D. De ſtatu hominum. quæ ait ex matrimonio ſine conſenſu patris facto, ne poſt mortẽ quidem patris natum filium iuſtum fore, quanuis ſcilicet eo tempore naſcatur quo iam matrimoniũ iuſtum eſt,

coniugibus nempe in eadem voluntate perseuerantibus.

Item in l.Si, vt proponis. eodem tit. Cod.de nuptiis. vbi dicit non minus necessarium esse patris consensum in renouandis & redintegrãdis post diuortiũ nuptiis,quàm in primitus contrahendis, & ideo aliter redintegratum matrimonium, minus legitimam cõiunctionem esse, subiicit Latinus Codex: Atque ideo non petente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis.Quæ quidem verba falsam sententiam continẽt:quia cum filia consentiat matrimonio,ipsa tacite quod ad suam personam attinet, dotem renouasse intelligitur, vsque adeò vt pacisci nõ posit ne sit dotata. l. Diuus.§ si mulier.13. D.de iure dotium.l. Si liberis.D. de pactis dotalibus. Patri autem semel quæsita actio de dote,ei inuito à filia matrimonium redintegrante tolli non potest,arg.l.stipulatio de dote. D. de iure dotium. Ergo rectius legit Græcus Codex hoc mo-„do: *Atque ideo non pœnitente filia, petitionem dotis* „*repetere non prohiberis.* vt scilicet pro verbo petente,reponatur verbum pœnitente: quomodo & in vno meo manuscripto olim scriptum fuisse agnoui, & postea illo verbo cancellato, aptatum fuisse pœnitente.Porrò huius lectionis hæc erit sententia.Quamuis actio de dote communis sit patris & filiæ,tamen si eam filia amiserit propria culpa, ea sola ad patrem redit. Sed tamen filiæ quæ non consentiente patre

eam actionem matrimonium redintegrando amisit, pœnitendi locum & tempus damus, vt voluntatem mutando, si declarauerit se nolle in eo matrimonio redintegrato perseuerare, incipiat habere saluam cum patre actionem dotis. Nam nec è conuerso pater potest deteriorem conditionem filiæ facere in actione de dote, vt nec filia patris. l. post nuptias. D. de iure dotium. Hanc existimo illius constitutionis certissimam esse sententiam, quamuis aliter eam à Thalelæo acceptam non ignorem. Duas cõstitutiones ex Græcorum Codice emendandas, liquido (vt mihi videtur) demonstraui. Nunc totidem supplendas admonebo: quarum suppletiones à iuris ratione nemo abhorrere dixerit. quod satis esse arbitror vt Græcorum codici fidem habeamus. In l. vbi. C. de iure dotium, in fine Theodorus Græcus interpretans legẽ 1. § 1. C. de rei vxor. act. ait in extrema ea constitutione dici ac exprimi, mulierem posse renunciare his quæ sibi cõpetunt hypothecis. hoc igitur addendum esse videtur, cum & ipsius constitutionis tenor & ratio iuris id patiantur.

Similiter quoque in l. 3. C. de repudiis. in fi. aiunt Græci hoc addi, vnde si iterum coniuncti fuerint, non potest in secundis nuptiis locum habere stipulatio. quæ etiam adiectio his quæ in ea constitutione narrãtur, apprimè conuenit. Iidem Græci vbique sic recitant sententiam l. 1. Dig. de solutionibus, vt legisse videantur, non

in id debitum quod eſt in controuerſia, non vt Florentiæ eſt, veluti in id debitum quod non eſt in controuerſia. quæ negationis tranſpoſitio magnam alioqui antinomiam diſſoluit.

TRADITIONE DOMINIVM NON aquiri, niſi ea traditio transferat veram, iuſtã ac vacuã poſſeßionẽ in accipientẽ. aduerſus Doctores Longobardos, Placentinum, Ioannem, Azonem, Accurſium, Odofredũ, Bartolũ, Baldũ &c. explicatæ ll. huc pertinẽtes, ac precipuè l. ſi fundũ D. de fundo dotali. quæ ſola male ab illis intellecta occaſionem à vera ſententia deſciſcendi obtulit. Cap. VIII.

DICI non poteſt quanti momenti ſit hæc quæſtio, quámque ſummum iuris principium attingat, quo falſo poſito, neceſſe ſit ſecundum Ariſtotelis ſententiam multa falſa ſequi, multaſque inde regulas & opiniones falſas conſtrui, & ſuperſtrui. Quam tamen miror ab omnibus huius ſeculi ſcriptoribus vel neglectam, vel diſsimulatam, vel conſultò ob ſui difficultatem prætermiſſam. Atque vt hanc quæſtionẽ quaſi ab ipſa ſtirpe deducamus, ſciendum eſt dominia rerum adquiri vel naturaliter, vel ciuiliter. naturaliter per traditionem in rebus iam alicuius dominio antea ſubiectis: vel per occupationem & poſſeſsionis adprehenſionem in rebus aut nullius, aut hoſtium, aut nuper factis aut nuper natis ex facto noſtro aut re noſtra. quæ diuiſio omnes adquirendi modos naturales complectitur, qui

continentur sub tit.Instit. De rerum diuisione. Et vt summatim dicam & generalissimè, cum naturaliter adquiritur dominium, necesse est illud à possessione incipere, siue ea occupetur, siue alio tradente aut volente accipiatur.l.1.D. de adquir.poss. Ciuiliter autem adquiruntur dominia vel ipso iure absque traditione aut possessionis apprehensione, aut vllo temporis adminiculo, vt lege duodecim tabularum dominium rei legatæ statim à morte testatoris directò in legatariũ, rei hereditariæ directò in heredẽ ab adita hereditate trãsit absque adeptiõe possessiõis. Vel nõ ipso iure, sed alio preterea adminiculo accedẽte, puta tẽporis cõtinuatæ possessiõis, & iusti tituli, vt in vsucapiõe, aut longi tẽporis capione.

Cæterum priuatus in priuatum, dominium non potest ipso iure aut alio ciuili modo trãsferre, etiam si quàm maxime id agere se dicat vterque, aut in id consentiant, aut paciscantur. Solus priuatis hominibus relictus est naturalis modus, nempe vt possessionem vacuam corporaliter in alium transferendo, ex consequentia possessionis dominiũ transferant, ex omni causa & contractu inter viuos, vt emptionis, donationis, permutationis, dotis: quia ita constitutum ius habemus, vt traditionibus quæ ex auctoritate priuatorũ valent iure naturali, aut vsucapionib⁹, quę ex lege valent, non autẽ nudis pactis rerum dominia transferantur. l. Traditionibus. C. de pactis. vel etiam tertiò modo ipso iure ex lege

duodecim tabularum in legatis & hereditatibus. Quidni autem inter priuatos dominia à possessione incipere debeant, cum nec ipse prętor posit recta via dominium trásferre, aut aliquem dominum facere aut herum aut heredẽ. §.quos autem. Insti. de bon. poss. sed dando bonorum possessionem, consequitur naturaliter & dominium, sicut cum priuatus priuato dat possessionem, nisi quòd prætorem ad dandam possessionem aut ius possessionis, non est necesse egredi sella, & in rem præsentem venire traditionis faciendæ causa, sed in bonorum possessione danda transfert statim possessionem iuris: & mox quàm admissa est bonorum possessio, tribuit bonorum possessori dominium. l. 1. D. de bonorum possessionibus.

Similiter quoque si ex causa damni infecti ex secundo decreto prætor iubeat missum prius in possessionem possidere, ex hac possessione adquirit dominium, & fit dominus, statim quidem, si is in cuius possessionem missus erat, dominium habebat: longo verò tempore, si bona fide a non domino possidebat. sic enim interpretor hos locos l. 5. l. 12. l. si finita. §. Iulianus. & §. seq. D. de damno infecto. l. qui vniuersas. §. possessionẽ. D. de adq. poss. Scio quosdam in ea opinione esse, nunquam iussum possidere ex causa damni infecti, statim dominũ fieri, etiá si is qui antea possidebat, erat dominus. sed huic sententiæ palam refragatur. l. 1. D. de fundo do-

tali, quæ ait possidere iussum vicinum, dominũ fieri. & mecum etiam sentiunt Græci interpretes ad eum locum. Sed vt institutam disputationem exequar, intantum ex contractibus per adeptionẽ vacuæ possessionis adquiritur dominium, vt traditio propter possessionem solam requiratur, non propter se. itaque & cum sine traditione possessio competere potest, non exigitur traditio. l. qua ratione. §. interdum. cum §§. seq. l. si seruus. §. 1. D. de adq. rer. dom. l. 1. §. pen. l. quod meo, §. si venditorem. l. interdum. l. fundi. l. si me in vacuam. D. de adq. possessione. l. 2. C. de adq. possessio. qui etiam loci cum de traditione tractent, tacite innuũt vacuam possessionem per eam debere transferri. ecquid enim contactus rei, & asinina, quam vocãt, detentio, ad adquirendum dominium valeret? Cæterum per traditionem debere quoque vacuam possessionem transferri, euidẽter & necessario significant hi loci. l. si ager. D. de rei vendica. l. 2. §. 1. cũ l. seq. D. de actionibus empti, l. cum res. C. de probationibus. l. qui prædium. C. de distract. pig. l. 2. C. de adq. hered. Denique dominium directò non posse adquiri, sed prius possessionem adquirendam esse vt ex ea sequatur dominium, docent hi etiam loci. l. traditio. §. vlt. D. de adq. rer. dom. l. 1. & l. per procuratorem. C. de adquir. hered. quibus dicitur per procuratorẽ aut liberam personam adquiri possessionem: & si proprietas ab ea separari non posit, etiam do-

minium, aut per possessionem dominium. Neque dicendum, in procuratoris persona id speciale esse, sed in omni adquisitione quam etiam per nosmetipsos facimus, generale.

Verùm vnus est præter istos insignis locus, is est l. cum fundū. D. de vi & vi armata. vbi quod quærimus, diserte exprimi videtur, emptorem non aliter fieri dominum, quàm si a colono vēditoris admittatur. si vero ab eo vi repellatur, cū mandatum habeat eundi in vacuam possessionem, eum non possidere ne ciuiliter quidem, nec interdictum habere. Qui traditionem absque possessionis veræ ac vacuæ possessione fieri posse contendunt, tam ridicula exempla confingunt, vt suam inscitiam vltro prodant. Tria exempla dat Odofredus. Sum dominus ancillæ, vel equi (quē verbo Lōgobardico vocat dextrarium, quod etiam vsurparūt Galli) vel libri. hæc tria ab aliis possidentur, non à me. ea nihilominus rectè tibi vendam, inquit. & si quæras, quomodo mihi trades: hoc quod sequitur, pacto inquit. Obseruabo quum ad puteum ibit ancilla: & tunc adducto emptore manum ancillæ manui emptoris coniungam, & testibus adhibitis eam me ex causa venditionis tradere dicam, & mox ancillam viam suam ire sinam, hoc modo emptor fiet dominus. Item explorato tempore quo seruus ducet aquatum equum, adducto emptore frenum equi contrectare eum iubebo, ita per traditionem fiet equi dominus. & mox e-

quum cum sessore abire permittam. Item cum seruus scholaris portabit librum in scholas, adducam emptorem, seruulum rogabo, librum nobis ostendat. apprehensum librum, emptori in manum tradam, mox seruulo reddam vt in scholas deferat. huiusmodi traditionibus, inquit, illarum rerum dominia adquirentur. At his exemplis nihil stultius, nihil absurdius dici potest. Putat rem tradi si vel clã vel inuito possessore vel etiam volente casu aliquo occasioné ve quæsita, nudus ipsius rei contactus momentarius intercedat. quasi verò per cõtactum ac nõ veram possessionem, & quæ eripi non possit, dominium transferatur, & quasi traditio fieri intelligatur absque trãslatione possessionis. Aduersus hæc omnia, aio traditionem esse possessionis translationem in alium. Item possessioné non intelligi nisi iustam: iustam non esse nisi vacuam. Paulus l. si rem tradi. XXVIII. D. De verb. ob. Si rem tradi (inquit) stipulamur, non intelligimus & proprietatem eius dari stipulatori, sed tantùm tradi rem. quæ verba Pauli hoc significant, sed tantùm tradi rei possessionem. cũ enim à traditione, solam proprietatis translationem eximat, cætera ei concedit. Denique nihil aliud esse aio tradere rem, quàm vacuam rei possessionem tradere, vt dicitur in l. in conuẽtionalibus. §. I. illo eodé titulo De verbor. obligationibus, qui §. cum supradicta. l. si rem tradi. coniungendus est, vt de eadem stipulatione tractans & eã

Iatius enucleans. nam & Pomponius in l.3. D. De actionibus empti. ait rem tradi idem esse quod vacuam possessionem tradi. & recte possessio non intelligitur tradi nisi iusta, neque iusta nisi vacua: quia aut improba erit possessio, aut nulla. Improba autem pro nulla habetur, neque vllum iuris effectum habet ad dominium transferendum. Nam si occupatam iam & alij competentem possessionem mihi tradis, nō potes me possessorem efficere, quin illum possessione spolies, quia duo insolidum eandem rem verè possidere non possunt. itaque non potes iustam possessionem in me transferre. quòd si vi aut clam alteri possessionem eripias vt eam in me transferas, efficies quidem me possessorem, & transferes in me possessionem, sed iniustam & improbam, & ex qua dominium quærere nō potero, arg. l. quod seruus. D. De adq. possess. Ex his efficitur vt tradere rē is vere intelligatur, qui possessionem tradit, eamque vacuam & iustam, ex quacunque causa tradi intelligatur, siue ex causa venditionis, siue donationis siue dotis. Et eam fuisse vetustissimorum interpretum & antiquorum sententiā diserte ait Odofredus. quid igitur illū & cæteros Glossographos & doctores ab antiquorum sententia discedere compulit, & omnem veteris iuris splendorem inquinare? Auctoritas (inquiunt) L. si fundū D. De fundo dotali. quæ manifeste docet (inquiunt) dominium fundi in ea specie absque traditione va-

cuæ possessionis in maritum transisse, quia dicit maritum vendicare posse. & tamen cum possessio ab alio detineretur, nõ potuit vacua eius possessio tradi. Itaque nudam traditionem & inductionem in possessionem, vt ait Baldus, asininam suffecisse ad transferendum dominium. Sed nihil horum ex ea l. recte colligi, ex mea quã subiiciam eius interpretatione planum fiet. Species eius ita ponenda est, Mulier erat domina cuiusdam fundi, quem non ipsa sed Titius in solidum possidebat bona fide & iusto titulo: ideoque iam longo tempore eum capere cœperat. Hunc fundum ante perfectam Titij longi temporis capionẽ mulier vt suum in dotem marito dedit, id est doti destinauit, vel instrumento dotali professa est se eum fundum in dotem dare. non autem corporaliter tradidit. nec enim poterat, cum ab alio detineretur. Ac ne quis hanc interpretationem nouam aut absurdam esse vociferetur, vt dicatur in dotem datum, quod nõdum sit traditum: legat. l. si rem æstimatam, cum l. seq. D. De iure dotium. Si rem æstimatam in dotem dederit, deinde ea moram faciẽte in traditione, in rerum natura esse desierit, &c. Ecce in dotem datam ait, quæ non est tradita. Destinauit ergo doti fundum illum mulier, non autem tradidit. Postea tamen hunc fundum a Titio petere & vindicare neglexit maritus, & inchoatam eius longam possessionẽ interpellare, ideóque lõgi temporis possessionem Titius silentio

quamuis dominium in maritum non sit translatum, tamen actio ad illud vindicandum est translata: & qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.l. is qui actionem.D.De reg.iur. Si quæras, quomodo habere dicis actionem eum cui cessa non proponitur, cesionem autem dicere interuenisse, cũ id sileatur, diuinare est? Respondeo, nullam cessionem nominatim factam aio, sed affirmo dotis dationem habere vim cesionis actionum, vt recte notant Græci ad l.Quamuis.D.de iure dotium. Denique solemne & asiduum est, vt mulier actionem & nomen in dotem det, quod in illa specie facere intelligenda est, cùm rem dare aut tradere non posit.legantur ea de re hi loci: l. nuptura.l.cum post. §.1.l. mulier bona.D.De iure dotium. Nec obstant his quæ dicta sunt de dominio sine vacuæ posseſsiōis apprehensione non quærēdo, leges commissoriæ contractuum & donationum.l.commissoriæ.C. De pactis inter emp.& ven.l.1.C.de donatio.quę sub modo, quia cum res lege commissoria in prioris dominij dominio rursus esse incipit, non nouum dominium adquiri, sed vetus quod præcesserat retineri fingitur: quia & traditio ad eum casum dominium prorogare non potuit, cum eam legem & conditionem ex voluntate domini & consensu accipientis ab initio acceperit. Falso allegat Accursius in glosis ad.d.l. si fundum. duobus casibus dominiũ sine possesione quę-

ri.l. cum vir prædium.D. De vſucap. quia & illic vnus duntaxat caſus refertur, quo tamen ſine poſſeſsione dominium tranſlatum eſſe verum non eſt:quia retro per traditionem mariti poſſeſsio vacua erat traditione tranſlata. nam quamuis lex Iulia efficiat ne dominium tranſeat, non tamen efficit ne poſſeſsio vacua tranſeat, quia plurimum facti habet poſſeſsio.atque ea ratione vir dominium rei donatæ in vxorem tradendo non transfert,poſſeſsionem tamen vacuã transfert.l.1.§ ſi vir vxori.D. De adq. poſſ.

POSSESSIONIS APPELLATIO, definitio, ac multiplex diuiſio, omnia hæc miſere hactenus vulgò tradita, ac vix à quoquam ſatis perſpicuè enucleata.



De poſſeſsionis appellatione dicere ſuperſediſſem,niſi à veteribus gloſſographis ea verba quæ hanc rem dilucide explanabant,corrupta meminiſſem. Nam cum Paulus ſignificare vellet quaſi poſitionem ſedium vel ſeſsionis appellatam, ſedium autem verbum ſolum poſuiſſet, ſtulta poſtea coniectura ducti Longobardi rectam & authenticam lectionem mutarunt,& ſic emendare ſe credentes, deprauarunt. Poſſeſsio appellata eſt, vt & Labeo ait, a pedibus, & pedum quaſi poſſeſsio. ita enim in vetuſtioribus gloſſographorum libris ſcriptum animaduerti. l.1. D. de adquirenda poſſ. Plura ad veræ lectionis & Florentinæ defenſionem dicenda

non sunt, quàm quæ ab initio diximus. miror verò quosdam Grammaticos, & inter hos Alciatum lib. j. parerg. cap j. hanc appellationem quasi a posse & sedere, deriuasse, cum multo probabilius Paulus à positione sedium deriuet. Si quis nos de appellatione possessionis tractãtes carpat, carpat eodem iure & Paulum & Iustinianum, quorum ille scripserit, hic in Pandectas retulerit, breuem huius appellationis causam: quam nos de definitione præsertim possessionis tractaturos præterisse non decuit. Quinetiam Latinam appellationem explicasse non sat habuit Paulus, nisi adderet & κατοχὴν à Græcis dici, quæ vox significat id quod latine vocamus detentionem. Harmenopulus verò vocat νομὴν vbique: sed in eius definitione quasi loco generis posuit κατοχήν. Veteres eamdem vocabant κατάσχεσιν, vt in psalm. 2. septuaginta interpretes veteris linguæ Græcæ peritissimi, *& possessionem tuam terminos terræ.* καὶ κατάσχεσίν σου &c. Vocant & κτῆσιν sed Curius in quadam ad Ciceronem epistola lib. 7. epistol. Cicer. vsurpat hoc verbum pro dominio & mancipio. Itaque perperam nostri lexicographi hoc nomen quasi proprium possessionis edũt, & verbum κατοχῆς prætermittunt. Definitio possessionis nulla in toto iure traditur, quæ res breuissima prætermissa, infinitam propè glossographis garrulitatis ansam prębuit. Tres verò insigniores eius definitiones celebrantur ab illis traditæ: vna a Ioanne, reliquæ

duæ Ab Azone. quas qui volet ex Accursio repetet ex glos. ad. l. 1. D. de adq. poss. Nam quia minime nobis probãtur, idcirco nec referũtur hoc loco. Rectius illis omnibus definisse visus est Theophilus duobus Institutionũ locis, id est in titulo per quas personas, lib. 2. Instit. & in tit. de interdictis. ex quibus iunctis duabus definitionibus si vnam conflauerimus, optimè iam habere & ferè perfecta esse videbitur, hoc modo: Νομή ἐστιν σωματικοῦ πράγματος κατοχὴ, συντρεχούσης τῆς ψυχῆς δεσπόζοντος. id est, possessio est corporalis rei detentio concurrente simul animo atque affectione domini, siue dominandi atque pro domino ea re vtendi, fruẽdi, eamque alienandi, & omnimodam in eam rem potestatem habendi. Illa enim postrema definitionis verba separant reliqua detentionum genera. quæ in appellationem possessionis non cadunt. nam furiosus quia corpore quidem, non item cõcurrente domini affectione detinere potest, non potest incipere possidere. In summa, inter possessionem atque dominium, ius interest duntaxat, non affectio: quia idem esse debet affectus possessoris & veri domini. nec interest quòd malæ fidei possessor scit rem esse alienam, quia nihilominus gerit pro domino, & affectum libidinemque habet rem detinendi, quamuis sciat alienã, sicut & fur & prædo. Porrò huic quod dictum est, *concurrente simul animo atque affectione domini seu dominandi*, consequens est vt is qui vere pos-

ſidere dicitur, putet ſe ſolum poſsidere, &eius opinionis ſit. vſque adeò verum eſt quod Homerus cecinit, ὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη &c. l. clam. in fi. D. de adq. poſſ. l. 1. §. ſiue autem. de vi & vi armata. nam ſi credit ſe non ſolum poſsidere, nō amplius poſsidet ſolus. & plus valet opinio.

Intellecta definitione, veniendum eſt ad diuiſionem. Diuiditur poſſeſsio in naturalem & ciuilem. ſed hæc nominis potius diuiſio eſt κατὰ ἀναλογίαν, quàm rei, quia ſola ciuilis poſſeſsio, poſſeſsio propriè dicitur in noſtro iure. Naturalis autem poſſeſsio, eſt poſſeſsio ſecundum quid, non poſſeſsio ſimpliciter: vt cum diuidimus obligationem in ciuilem & naturalē: quia ſola ciuilis obligatio, obligationis definitione continetur ea quæ eſt apud Iuſtinianum Inſtit. de obligationibus. & in hanc meam ſententiā, quoſdam qui ei vſque ad conuicium ferè antea palàm reſiſtebāt, poſtea deſcendiſſe comperi. Ergo fructuarius, ſeruus, filiusfamilias & cæteri qui corporaliter rem detinēt, non propriè, ſed naturaliter poſsidere dicuntur. l. naturaliter. §. poſſeſsio quoque. D. de adq. poſſ. l. 2. §. vlt. D. pro herede. quia eorum poſſeſsio ſolo corpore conſtat, vnde & corporalis etiam vocatur.

Item alia poſſeſsionis diuiſio eſt (quæ multo magis appellari debet diuiſio nominis, quàm diuiſio rei) quòd poſſeſsio alia eſt libera poſſeſsio & vera, alia verò potius rei obſeruatio & cuſtodia quàm poſſeſsio: qualis eſt poſſeſsio eius

qui a prætore in possessionem rei seruandæ causa missus est.l.3.§.vlt.D.de adq. poss.nam hi nõ dicuntur possidere, sed in possessionem esse.l. generaliter.& l.si quis ante.D.de adq.poss. Prędictis diuisionibus addenda est hæc quæ cum superiotibus ferè confundi potest,quòd possessio alia suo nomine tenetur, alia alieno, qualis est coloni,creditoris,inquilini.quòd autem hæc non sit propriè possessio, docet Celsus.l. quod meo.D.de adq.poss.l.pignori.D.de vsucapionibus. Nec idem est (inquit) possidere,& alieno nomine possidere.nam possidet, cuius nomine possidetur. His etiam adstipulatur Valẽtinianus l.2.C.de præs.30.an. potest autẽ hæc diuisio cũ prima diuisione confundi. nam qui alieno nomine possident, naturaliter possidere dicuntur, & naturalis eorum possessio appellatur.l.2. §.1. D.pro herede.

Pssessio suo nomine,quæ sola proprie possessio est, diuiditur in possessionem bonæ fidei,& possessionem malæ fidei. l.3.§. genera. D.De adquirenda possessione. Iterum diuiditur possessio suo nomine, in possessionem ex titulo, & possessionem sine titulo, quæ dicitur possessio pro possessore. Possessionem ex titulo vocamus si quis putet se habere titulum quẽ vel habet, vel iusto errore ductus credit se habere. Possessionem verò sine titulo vel pro possessore vocamus si quis titulum nullũ habet, nec se habere putat, vt fur & raptor: vel habet,sed

inutilem, idque scit. l. pro herede. cum duabus ll. seq. D. De petitione hered. l. Quod vxor. De adquir. possess. l. si eum qui. D. De donationibus inter virum & vxorem.

Possessio ex titulo rursus diuiditur in possessionem pro suo generalem, quæ iuncta est cum cæteris titulis veris, id est quæ etiam est possessio ex titulo speciali vero, vt pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro cesso, pro soluto, pro adiudicato, vel addicto, pro transacto, pro iurato. l. non solum. D. De vsucap. l. si duo. D. de iureiu. & in possessionem pro suo specialem, quæ iūcta non est cū vllo alio titulo speciali, vt in his quæ terra, mari, cœloque vel ex hostibus capimus vel quæ ipsi vt in rerum natura essent, fecimus. l. 3. §. pen. D. De adq. poss. l. vlt. D. pro suo. item in his quæ ex partu ancillarū vel alluuione quæsiuimus, & in his etiā quæ falso ex stipulatione deberi putabamus, tradita bona fide possedimus. l. 4. D. pro suo. & item in possessionem pro suo specialem, quæ iuncta est cum alio titulo speciali falso, vel imbecillo & infirmo ad complendā ex eo vsucapionem. sed hæc non iungitur cum omnibus titulis specialibus, vt illa generalis pro suo supradicta, sed cum his duntaxat ex quibus rite fit traditio quæ suffecisset ad transferendum dominium si dominium fuisset tradentis, vt quia in ea traditione ex eadem falsa causa tradere se putat tradens, & ex eadem accipere se pu-

tat accipiens l.si ego. D. De reb. creditis. vbi Vlpianus corrigit Iulianum contra putantem, cuius tamen verba a Triboniano posita sunt sub tit.De.adq.rer.dom.l.cum in corpus.nam qui aliter conciliare nituntur, vt illo loco mutuá quæ nunc primum datur, interpretentur, hoc vero loco mutuam seu creditam quæ nunc redditur, iam olim accepta, nimis sophisticè agunt. Sicut ergo in traditione qua adquiritur dominium, oportet nullum errorem interuenire in causa proxima adquirendi dominij, etiam si forte in causa debiti erretur, (quo casu trásfertur nihilo minus dominium, sed datur interdum condictio indebiti) ita & in traditione qua transfertur iusta & vacua possesio, oportet nullum interuenire errorem in ipsa proxima causa traditionis, seu nullam opinionis varietatem inter dantem & accipientem.alioqui enim non videbitur iusta & vacua possesio ad adquirendam vsucapione proprietatem sufficiens, vt nec superiore casu ad adquirendum mox dominium sufficiebat. Nam absque iustæ & vacuæ possessionis adeptione non adquiri dominium, antea demonstrauimus eodem libro. Non enim animo desinit aut incipit iuste posidere, qui errat. Cæterum si in ipsa possessionis adquisitione interueniat error, nec possesio quidem pro suo specialis erit, nec ex alio titulo specialis.itaque hæc possesio ad vsucapiendum non proderit: veluti si rem alienam posidebas, & te absente

putem te eam pro derelicto habuisse, nec habueris, & eam hoc animo adprehendero, non vsucapiam, nec pro suo quidem. & sic puto accipiendam l. 4. D. pro derelicto, a contrario sensu, quomodo & Stephanus Græcus interpres accepit. & hanc rationem quoque dari posse puto, quia in huiusmodi specie clam posside o. non potest autem idem & pro suo & clam possideri. l. 4. D. pro suo.

Porro ciuilis possessio subdiuiditur in possessionem iuris, & possessionem corporalem. Possessio iuris est cum quis solo animo suo possessionem retinet vel adquirit, vt cum dominus vel pater per seruum vel filium corpore possidere incipientes adquirit possessionem, vel cum quis absens solo animo retinet possessionem a nemine vi occupatam, aut etiam per colonorum &c. corpus eandem animo suo retinet. l. quod seruus. l. si id quod. § vlt. l. qui vniuersas. §. quod colonus. D. De adq. poss. Possessio corporalis est cum aliquis liber & sanæ mentis & ætatis nemini seruiens suo corpore & animo rem possidet. Vtraque porro legitima est & idonea ad vsucapiendum si omnium aduersariorum silentio & taciturnitate firmetur. l. Nemo. C. De adq. poss.

DEFINITIO VSVCAPIONIS, *quæ de ea sint Duodecim tabularum verba. quid vsus. quid auctoritas. quid significent illa verba Aduersus hostem æterna auctoritas.* Cap. x.



MODESTINVS ſic definit vſucapionem l.3. D. De vſurpatio. & vſucapionibus. Vſucapio eſt adiectio dominij per continuationem poſſeſsionis tẽporis lege definiti. Hæc definitio exactiſsima eſt. Nam quod Cicero ait eſſe finem ſolicitudinis ac periculi litium, nõ eſt illa perfecta definitio aut οὐσιώδης, ſed duntaxat ἐννοηματική, quæ notionem ſolam ſubiicit, nec explicat quid ſit, ſed quid agat aut efficiat. Illius igitur definitionis ſingula verba ſpecialiter expẽdere conabimur. Ait, *eſt adiectio dominij*. Omne dominium vel initio ſtatim adipiſcimur, vt rei legatæ, ex 12. tab. vel prius quidem poſſeſsionem adipiſcimur, ſed deinde ei poſſeſsioni accedit & accreſcit dominium, poſt tempus ſcilicet legitimum elapſum: vt in vſucapione accidit, per quam adquiſitæ dudum poſſeſsioni vacuæ dominium accedit. Itaque rectius mihi videtur Modeſtinus definiuiſſe eſſe adiectionẽ, quàm Vlpianus frag. ti. 19. & ex eo Iſidorus li. 5. adeptionem. & ſi ex diuerſitate locorum alij eſſent emendandi, illum potius ex iſto, quàm hunc ex illo emendandum cenſerem. ſed apud me maior eſt religio, vt non niſi ſumma neceſſitate & ratione vrgente ad emendationis auxilium confugiam. Sed & ſi quis ita velit interpretari, vt vſucapio eſſet adiecto dominij, nẽpe legitimi & iuris Quiritium ad dominium naturale quod vocat Theophilus Bonitarium, nõ

errauerit. Nam olim qui ſemel ex iure gentium factus erat dominus per traditionem abſque mancipatione, poterat idem poſtea fieri dominus per vſucapionem anno completo : vt docet Vlpianus in frag. tit. 1. §. in bonis. ſed id hodie dici non poteſt, poſtquam Iuſtinianus ſuſtulit differentias Quiritarij & bonitarij dominij. l. 1. C. De nudo iure Quirit. tollend.

Per continuationem, hoc verbo excluditur vſurpatio, quæ vſucapionem diſcontinuata poſſeſſione, interrumpit. l. 2. ſupra. e.

Poſſeſſionis, quam veteres vocabant vſum. hinc vſucapio, & vſus auctoritas : vt mox dicemus.

Tẽporis lege definiti. poteſt & ſic ſcripſiſſe Modeſtin', poteſt & ſic immutaſſe Tribonianus & hic & ſup. l. 1 ſtatuti temporis ſpatium. cum forte vtroque loco ſcripum eſſet, anni in rebus mobilibus, & biennij in immobilibus. ne hæc definitio repugnaret nouæ conſtitutioni Iuſtiniani C. De vſucapi. transformanda. qua triennium in mobilibus, decennium in immobilibus inter præſentes, vicennium verò inter abſentes definitum eſt.

Sed dubitari poteſt & quæri quæ fuerint de illo tempore legis duodecim tabularum verba, quidque ſignificarint. Nam de vtroque video inter noſtros valde variatum. Sanè Cicero qui duobus in locis eius legis ſentẽtiam recitat, nõnihil variaſſe deprehenditur. Nam pro Cęcinna ita ſcripſit. *Lex vſum, auctoritatem fundi iubet eſſe*

biennium. In Topicis verò ita: *Quoniam vsus auctoritas fundi biennium est, sit etiam ædium.* Sunt qui illa verba, vsum auctoritatē accipiant pro disiunctis. vsum & auctoritatem. est alius ineptus qui sic recitat quasi ita scriptū esset. Alij sic recitat: vt vsus, auctoritas fundi, biennis: cæterarū rerū annuus esset. Aduersus hostē æterna auctoritas esto. Alij verò sic. Annus rei mobilis, biennium rei immobilis, æuum rei furtiuæ auctoritas esto. In re tam vetusta nihil tutius existimo, quàm reiectis propriis cuiusque figmentis verba Ciceronis mordicus retinere, nihilque his addere aut mutare: sed quod ait Cicero in Topicis, Vsus auctoritas fundi biennium est, &c. dubitari potest, an ita verbo iuncto legi debeat, vsusauctoritas, vt vsusfructus, vsuscapio, pignoriscapio, & similia: quod sane [illegible] posse videtur
" ex Boëtio qui illa verba explicans sic ait. *Hîc igi-*
" *tur ædium vsus auctoritatem biennio fieri sentit.* sic enim eo loco dixisse videtur Boëtius vsusauctoritatem, vt dicebant veteres (teste Gellio *libr. 7. cap. 10.*) vsuscapionem. Sic igitur ea verba legenda puto, vt vel coniuncta, vel in vnum quasi verbum iuncta accipiamus, vt pro vsucapionis verbo, (quod in 12. tabulis extitisse non puto, tametsi contra quidam putent) vsi sint Decemuiri vsus auctoritatis verbo, quasi significare volentes, dominij defensionem & vindicationem per vsum adquiri anno vel biennio. nam authoritas significat dominij defensionem & vindica-

tionem, & interdum actionem aduersus auctorem, vt ipse autoritatem præstet, id est iustam dominii defensionem. l. vlt. D. de pig. act. l. vlt. D. de euictionibus. sed in Duodecim tabulis dominii vindicationem vel defensionem significare luce clarius est in illo versu, *Aduersus hostem* « *æterna auctoritas*. id est vt peregrinus aut prouin « cialis nullo tempore vsus auctoritatem adquirat rei quæ ad ciuem pertineat hoc est, vt in Italico tantùm solo vsucapioni locus sit.

Similiter quoque in lege Attinia, auctoritas accipiẽda est his verbis quæ ex 12. tabulis translata videri possunt. Quod subreptum erit, eius rei æterna auctoritas esto. Gell. lib. 17. cap. 7. id est, rei subreptæ & furtiuæ æterna auctoritas esto. nullaque vsusauctoritate perimatur. Quam etiam significationem innuit verbum auctor, quod in veteribus formulis actionum significabat dominii assertorem & defensorem, vt apud Val. Probũ in notis. P. A. F. A. id est, postulo ánne fias auctor. Nam longe aliud est vsusauctoritatem (id est adiectionem vindicationis dominii per vsum) biennio aut anno perfici, & fieri, vt explicat Boëtius: & aliud auctoritatem æternam esse. nam in hoc postremo dicto auctoritas non vsusauctoritatem sed legis auctoritatem & alio modo legitimo quæsitam proprietatem seu proprietatis actionem quàm vsucapione significat. Sed & vsum pro vsucapione vsurpare videtur Cicero, cum ait in Topicis, &

est earum rerum quarum vsus annuus est.id est quarum vsucapio annua est. An vsus quoque verbum ita accipiatur, cum dicit Boëtius vsu vxorem haberi.an verò à solo vsu & consuetudine venerea sic dicatur,vt apud Plautum vxor vsuaria,aut vt alij legunt vsuraria:amplius cogitandum puto.Cæterum quod apud Ciceronem pro Cęcinna legitur, *Lex vsum auctoritatem fundi iubet esse biennium*,putarim legendum, *Lex vsus auctoritatem fundi.* quomodo ex Boëtio iam retulimus.

CONCILIATIO §. IN AMITtenda.l.3.D.de adq.poss.cum l.quemadmodum.illo titulo. Cap. IX.

SOLO animo amitti possessionem ait Paulus l.3.§.in amittenda.D.De adq. possess. Idem tamen postea in l.quemadmodum.eod.tit. ita scribit.*Quemadmodum nulla possessio ad-*
» *quiri nisi animo & corpore potest, ita nulla amitti-*
» *tur, nisi in qua vtrunque in contrarium actum est.*
quibus verbis significat,non solo animo amitti, sed animo & corpore.huius enátiophanis conciliandi causa, Ioannes antiquus Glossographus ait verám quidem regulam esse, quæ dicit non nisi animo & corpore amitti, si incipias amissionem à corpore, Id est si corpore prius desinas posidere. nam tunc præterea requiritur, vt etiam animo posidere desinas.sin ab animo inci-

pias, ait regulam esse falsam: quia si animo nolis possidere, non est necesse vt corpore discedas à possessione. idem ferè sentiunt Græci apud Harmenop. lib. 2. tit. 1. qui hos locos conciliant ex l. Fere quibuscunque. D. de reg. iuris. quæ ex eadē l. quemadmodum. ad verbum translata est, cum sit ex eodem libro, & eiusdē authoris. hoc tantum ab illa discrepat quòd adiicit particulā, *Ferè*, vt ostendat (inquiunt) non semper & omni casu eodem modo amitti possessionem quo adquisita est. sed obseruaui non semper illa verba fere, & plerunque, & similia significare exceptionem, sed potius hanc fuisse consuetudinem iurisconsultorum cum quid definire vellent. l. plerunque. l. omnia ferè. l. ferè in omnibus. D. de reg. iuris. Itaque malo sic conciliare, vt nullam exceptionem dari posse affirmem. hoc nēpe modo: Cum animo desino possidere, simul & corpore desinā possidere necesse est: quia inuito animo corpus possidere nihil potest. itaq; animus vt dignior hominis pars attrahit secū & corpus, non itē corpus attrahit secum & animū. ideoque satis est in amittenda possessione cōsiderare animū, quia animo solo desinimus simul & animo & corpore possidere: quia nulla possessio iam intelligi poterit remoto possidendi animo, quamuis corpus adhuc in fundo sit: sicut possidere non dicimus eum cui dormienti aliquid in manu ponitur. l. 1. §. 1. D. de adquirend. possess.

METHODVS DE VARIIS DOMIniorum quaerendorum modis, tam obsoletis quàm in vsu retentis, ex Varrone, Vlpiani fragmētis institutionum, Caij epitome institutionum, Cicerone, Boëtio &c. quid vocet Vlpianus in fragmentis, ereptitium ex lege Papia Popaea. cur donatio inter ciuiles adquirendi modos censeatur in institutionibus, cum per traditionem adquiratur ex ea dominium. *Cap.* 12.



OMINIA rerum nanciſcimur vel iure gentium, quod & naturale vocatur, vel iure ciuili. Iure gentium ſeu naturali dominium nāciſcimur ex naturalis poſſeſsionis adprehenſione. l. 1. D. De adquir. poſſ. qui modus multos particulares modos continet. *Occupationem animalium*, ſub qua continentur venatio, piſcatio, aucupium. *Occupationem bellicam* ex hoſtibus, quæ eſt tam hominum, quàm animalium, & tam rerum mobilium quàm rerum ſoli. *Item occupationem lapillorum & gemmarum in litore, &* occupationē theſaurorum in viſceribus terræ, item occupationem inſularum in mari natarum, aut occupationem terrarum derelictarum aut vacuarum quæ nunquam in cuiuſquam dominio fuere (cui modò hodie vix locus eſſe poteſt). Item occupationem miſsilium a conſulibus iactatorum, & occupationem denique omnium rerum pro derelicto habitarum a dominis. Inſtitut. De rer. diui. §. Feræ. cum quinque §§§§§. ſeqqqqq. & §. Inſula.

Occupatio.

Cic. lib. 1. offic.

insula. & §.thesauros.& §. hoc amplius.cum §§ seqq.l.1.D. de adqu. possessione.Continet præterea generalis illa possessionis adprehensio, *traditionem* vel quasi traditionem, qua dominus in alium rem suam & eius vacuam possessioñe transfert abalienandi animo, vt is ex possessione dominium sibi adquirat, vt antea disputauimus. §.per traditionem. inst.de rer.diuis.Interdum tamen naturaliter adquiritur dominium absque noua possessionis adprehẽsione, vt quãdo priori rei à nobis possessæ res aliqua accedit, puta natiuitate, alluuione, colluuione, circumluuione,confusione,conflatione,commixtione, accessorii ad principale adiectione, inædificatione,implantatione,satione,scriptura.in his enim omnibus modis possessio principalis trahit ad se possessionem accessionis absque facto nostro.*specificatio enim & confusio, & conflatio & cõmistio & fructuũ perceptio* ad generalẽ occupationis modum videntur referri posse.& in specificatione quidem aut manent priores species incolumes, & reductionis ad priorem materiam capaces. & tunc nihil mutatur, nullaque fit noua adquisitio: quia prioris domini res manent.aut res per specificationẽ intereunt,& nouam substantiam adquirunt,& tunc quasi a specificatore & artifice primitus occupatæ,eius dominio cedunt.Porrò generali illo modo occupationis & traditionis hæ res olim duntaxat adquirebantur,quæ nec mancipi dicebantur, non

autẽ quæ mãcipi appellabãtur. Sciendũ est enim omnes res aut mãcipi fuisse, aut nec. Mancipi res dicebantur, quæ eius cõditionis erant, vt perpetuò ciuium Romanorum iugo & dominio atque manui subiectæ essent. Huius generis quæ
» res fuerint, ita docet Vlpianus in Fragmẽt. Man-
» cipi res sunt prædia in Italico solo, tum rustica
» qualis est fundus: quàm vrbana, qualis domus.
» Item iura prædiorum rusticorum, velut via, iter,
» actus, & aquæductus. Item serui & quadrupe-
» des, quæ dorso collóve domantur, velut boues,
» muli, equi, asini. & mox. Elephanti & cameli, quã
» uis collo dorsóve domentur, nec mancipi sunt,
» quoniam bestiarum numero sunt. Cæteræ, inquit, res nec mancipi sunt. Hęc Vlpianus. Porrò & hodie quoque in occupatione bestiarum & ferarum, & in venatione, aucupio, piscatione, res duntaxat eę continentur quæ nec mancipi erãt, sicut & in occupatione thesaurorum, lapillorũ, gemmarum. nam omnes hæ res erant nec mancipi: sicut & omnes res quæ erant nullius. Res enim nec mancipi contraria ratione dicebantur eæ quæ sui iuris erant, & quasi in naturali laxitate & libertate remanserant, vt ex Boëtio intelligitur. sed Iustinianus hoc rerum discrimen sustulit, l. 1. C. de vsucap. transfor. & sublata differentia rerum mancipi & nec mancipi. vnde hodie in his omnibus rebus traditio locum habet, vt & in tributariis & stipendiariis & prouincialibus prædiis. Insti. de rer. diuis. §. per traditio-

nem. His igitur modis dominia iure gentium adquirebantur, & vsu quidem ferè adquirebātur, id est possessionis adprehensione. cæterum ciuiliter eadem adquiri postea poterant, si per annū in vsu fuissent mobilia, per biennium immobilia. tunc enim vsu hoc est possessione capiebantur, & adquirebatur ciuilis eorum auctoritas & dominium.

Iure autem ciuili adquirebantur rerum dominia, vel singularum, vel vniuersarum, hoc est vel sigillatim & specialiter, vel per vniuersitatem. Singularum rerum dominia adquirebantur iure ciuili xi. modis, id est abalienatione, quæ continet mancipationem & cessionem, vsucapione, longi temporis possessione, iure adcrescendi, donatione, adiudicatione, lege, emptione seu acceptione sub corona è præda, & item emptione ex bonorum publica venditione vel sectione alicuius, quinquennij possessione, fiscali traditione rei alienæ. Sed de his modis postea subtilius agemus. Per vniuersitatem autem, hoc est omnia simul bona adquirimus septem modis, aditione seu cretione hereditatis, admissione bonorum possessionis, coëmptione seu in manum conuentione, adrogatione, libertatum conseruandarū causa addictione, successione per bonorum debitoris vēditiones, & redactione liberæ mulieris in seruitutem ex Senatuscons. Claudiano. Sunt & alij duo modi quibus fiscus per vniuersitatem adquirit bona

damnatorum, vel caduca olim, & quæ in causa caduci erāt, vel erepticia etiam hodie ex lege Papia Poppæa, hoc est quæ indignis auferuntur, id est eripiuntur, & fisco statim & ipso iure vindicantur: vt indicat. l.9.18.& vlt. D. De his quæ vt indig.& earum ll. inscriptiones ad l. Iuliā & Papiam.& rectè Vlpianus eripiendi potius verbo vsus est, quàm auferendi: vt indicaret quasi de manibus auferri quod iam esset adquisitum. l.4. D. ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat. sic accipitur illud Salomonis, Eripe eum qui ducitūr ad mortem. vt ex veteri trāslatione citat Ambros. lib.1. offic. qua forte sentētia permoti quondam clerici, occasionem dederunt sanciendæ l. addictos. C. de episco. audientia. Alter casus est quo monasterium bona monasticam vitam professorum, adquirit, quibus etiam addi posset quod Curia ex bonis curialium adquirit. sed nos eos tantùm modos prosequimur, quibus singulis priuatis dominia adquiri possūt.

Prouer.24.

Nunc de omnibus supradictis adquirēdi modis subtilius videamus. Abalienatione ciuiliter adquiruntur rerum dominia quando ab alterius dominio in nostrum dominium illius voluntate & certa iuris solemnitate adhibita transeunt. Abalienationem ita definit Cicero definitione quam vocat diuisionis. Abalienatio est eius rei quę mācipi est, aut traditio alteri nexu, aut in iure cessio, inter quos ea iure ciuili fieri possunt. quæ Ciceronis verba sigillatim nunc expende-

mus, & ex Vlpiano, Caio, Boëtio, interpretabimur. Abalienatio genus eſt. eius duæ ſpecies. nexus ſiue traditio nexu, & ceſsio in iure. quos etiam modos Varro lib. 2. de re ruſt. cap. 10. & Vlpianus in frag. Inſtit. tit. 19. & Caius lib. 1. & 2. inſtit. enumerãt: niſi quod mancipationem vel mancipio acceptationem vocant id quod Cicero nexum vel traditionem nexu. vnde idem eſſe apparet nexum atque mancipium. De vtraque ablienationis ſpecie videamus. Traditio nexu ſeu mancipatio eſt propria ſpecies alienationis & rerum mancipi. (quæ autem ſint, antea diximus) eaque fit certis verbis, libripende & quinque teſtibus præſentibus. ſed res mobiles non niſi præſentes mancipari poſſunt, immobiles autem, etiam plures ſimul, & quæ diuerſis locis ſunt, mancipari poſſunt. hæc Vlpianus ſupradicto loco. Sed Caius libr. 1. Inſtitutionum, vt ait Boëtius (puto legendũ lib. 2. vt hoc tractauerit Caius ſub tit. De rebus, inter adquirẽdi modos) latius & exactius totam hãc nexus mancipationiſve ſolemnitatem, ex quibuſque verbis ea fieret, executus eſt. quem locum quia hodie in his quæ ſub Caij nomine extant Inſtitutionum fragmẽtis non habentur, integrum ex Boëtio tranſcribam. Eiuſdem (inquit Boëtius) Caij lib. 1. Inſtit. de nexu faciendo hæc verba ſunt. EST AVTEM mãcipatio, vt & ſuprà quoq; indicauimus « imaginaria quædam vẽditio. quod ipſum ius pro « prium Romanorum eſt ciuium. eaque res ita

" agitur, adhibitis non minus quinque testibus ci-
" uibus Romanis puberibus, & præterea alio e-
" iusdem cōditionis qui libram æneam teneat, qui
" appellatur libripens. Is qui mancipium accipit,
" æs tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM
" EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE
" AIO, ISQVE MIHI EMPTVS EST HOC AERE AENEAQVE LIBRA. Deinde ære percutit libram, idque æs dat ei a quo mancipium accipit quasi pretij loco. Addit deinde Boëtius quācunque rem lege duodecim tabularum aliter nisi per hanc solemnitatem nō potuisse alienari. vnde coniicere licet, alteram illam alienationis speciem quæ per cessionem in iure fiebat, non 12. tabulis, sed media iurisprudentia fuisse proditam. verba autem 12. tab. huc alludentia referre videtur Festus in verbo Nūcupata his verbis: *Cum nexum faciet, mācipiumque, vti lingua nuncupasset, ita ius esto: ita vti nominarit, locutusve erit, ita ius esto.* de quorum verborum interpretatione ingens postea orta est inter iurisconsultos disputatio, an illa verba nexum mācipiūque pro coniunctis atque vna eademque re, an verò pro disiunctis essent accipienda. qua de re superuacuum non fuerit vetustiorum &
" doctiorum sententias retulisse. Festus in verbo,
" Nexum: Nexum est (vt ait Gallus Ælius) quod-
" cunque per æs & libram geritur. quo in genere
" sunt hæc: testamenti factio, nexi datio, nexi libe-
" ratio. Nexum æs dicebatur apud antiquos, pe-

Plinius lib. 33. c. 3. in his emptionibus quæ mācipii sunt, etiam nunc libra interponitur.

cunia, quæ per nexum obligabatur. Varro libro « sexto De lingua latina circa finem libri. Nexum, « Manilius (hic vnus est ex tribus illis quos Pom- « poni' refert fūdasse ius ciuile l. 2. D. de orig. iur.) « scribit omne quod per libram & æs geritur, in « quo sunt [res] mancipi. Mucius Scæuola, quæ « per æs & libram fiant vt obligentur: præter- « quam si mancipio dētur. Hoc verius esse ipsum « verbum ostendit, de quo quæritur. Nam idem « quod obligatur per libram, neque suum fit, in- « de nexum dictum. Liber qui suas operas in ser- « uitute pro pecunia quā debeat, dat, dū solueret, « nexus vocabatur, vt ab ære obæratus. Hoc C. « Poëtelio Visolo dictatore sublatum ne fieret, & « omnes qui bonā copiā eiurarent, nec essent nexi, dissoluti: Ex his contrariis iurisconsultorū. Galli Ælij, Manilii, Mucij Scæuolæ sententiis, apparet Ciceronem relicto Scæuola, cæteros duos fuisse secutum, dum etiam id quod mancipio datur, nexu tradi dixit. Cum Cicerone consentit & Iustinianus qui in l. 1. C. De vsucap. transf. nexum Italicum vocat, quem postea Italicum contractū generaliter appellat. l. 1. C. de annali excep. Italici contract. Idem tamen nexum pro obligatione posuit in l. vlt. C de dotis promiss. & Theodosius pro pignore. l. vlt. C. si aliena res pign. dat. sit. Errant verò qui putant eandem fuisse hanc mancipationem de qua hîc agimus, & liberorum in potestate constitutorum emancipationem, & adoptionē de qua agitur Instit. quib;

mod.ius pot. sol. & De adoptio. interueniebat quidem in ea emancipatione trina mancipatio seu nexus. sed præter eam interueniebat & manumissio, & ea omnia apud magistratum fieri debebant apud quem esset legis actio, hæc autẽ mancipatio etiam inter priuatos fieri poterat. Propius ad veritatem accedunt qui huius mancipationis exemplum adferunt ex §. accessit. Inst. De testam. vbi sic scribit Iustinianus. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram, scilicet quod per mãcipationem id est imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus & libripende ciuibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Verùm nec sola mancipatio in testamentis huiusmodi interueniebat, sed & præter mancipationem, testamenti nuncupatio: vt Vlpianus docet in fragm. tit. De testamentis. Sed nec in testamentis solũ aut emancipationibus & adoptionibus interueniebant æs & libra, sed in omni etiam contractu. nam & solutio quoque & liberatio fiebat per æs & libram. Cicero 2. de legib. is per æs & libram heredes testamenti soluat. Porro ne quis de supra recitatis ex Boëtio Caii verbis iuste dubitare posit, an sint Caij, cũ, vt dixi, hodie in eius Institutionum epitome non extent: sciat partem eorum verborum eodem quoque modo citari apud Priscianum lib. 6. Gaius (inquit) in 1. institutorum. Adhibitis non minus quin-

que testibus puberibus, item libripende. in eodem. qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens. Porro nec breuia quidem hæc verba hodie apud Caiũ extare nemo mirari debebit, qui propius inspexerit id fragmentũ institutionum Caij quod hodie habemus, esse breuem paraphrasin & interpretationem cuiusdam epitomatoris, siue is Anianus, siue quiuis alius fuerit, qui plerunque Caij verbis neglectis sua eaque barbara interpolat, & iura noua cõmiscet, vt cũ adoptiuos filios ait vocari adfiliatos, cum nuptias consobrinorum ait esse vetitas, & emancipationem fieri apud curiam, cum ita loquitur. quia substantiam suam rationabiliter gubernare non possunt. cum manumissionem in ecclesia fieri ait, cum ecclesias id est templa Dei & ecclesiastica iura nominat inter res diuini iuris. Ac ne quis post hac ambigat esse epitomen & interpretationem breuem, id luce clarius demonstro ex prima eius editione Parisiensi Petri Vidouæi anno. 1525. quam habeo, in qua tale initium habetur: Omnes homines aut liberos esse, aut seruos. & item libri secundi tale initium: Caius superiore cõmentario de iure personarũ aliqua disputauit, nouo in hoc commentario de rebus iterum tractat. Omnes itaque res aut nostri iuris &c. quæ profecto verba tam euidenter ostendunt ea omnia esse epitomata, quàm quæ Græcorum ἐκλογαὶ ita incipiunt, Ὅτι. Hactenus de mancipatione dictum sit primo ciuili acqui-

rendi modo, qui hodie vnà cum omnibus imaginariis venditionibus eſt ſublatus, volente Iuſtiniano vt per traditionem naturalē perinde firmum & legitimum dominium adquiratur, vt olim per mancipationem. l. 1. C. De nudo iure Quiritum tollendo. l. 1. C. de vſucap. transf. Et cum olim ſi res nec mancipi mancipabatur, nihil agebatur, auctore Cicerone in Topicis, hodie ſublata harum rerum differentia, nihil tale dici poterit.

Secundus modus eſt ceſsio in iure, altera abalienationis ſpecies, de qua operæpretium, fuerit Caij verba ex ſecũdo eius inſtitutorum commentario quæ a Boëtio allegantur, tranſcribere, cum nec in ea quæ extat eius inſtitutorum epitome, reperiantur: nec a quoquã ita perſpicue tota hæc ſolemnitas explicetur, ac nec ab ipſo quidem Vlpiano in fragmentis, cuius verba poſtea ſubiiciemus.

IN IVRE ceſsio (inquit Caius) fit hoc modo. Apud magiſtratum populi Romani vel apud prætorem vel apud Præſidem prouinciæ, is cui res in iure ceditur, rem tenens, ita vindicat. HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO. Deinde poſtquam is vendicauerit, prætor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet. quo negante aut tacente, tunc ei qui vindicauerit, eam rem addicit. idque legis actio vocabatur. hactenus Caius, Quibus autem verbis peteret præ-

tor an contra vindicet, ignorari arbitror: nisi forte ita petebat. A. F. A. Anne fias auctor. vt est in notis actionum apud Probum. aut ita. S. A. T. D. Q. C. V. Idest, Anne tu dicis qui contra vindicaueris? vt est apud Tullium pro Muræna, vbi *contra* pro *causa* videtur legendum. Sane hac formula in addicendo videtur Prætor fuisse vsus. Q. N. H. E. H. P. E. V. A. vel sic: Q. N. A. N. N. H. E. H. P. E. V. A. Id est, QVANDO NEGAS HVNC EGO HOMINEM PRAESENTI ET VINDICANTI ADDICO. vel sic. QVANDO NEQVE AIS NEGAS HVNC EGO HOMINEM PRAESENTI ET VINDICANTI ADDICO. sic enim conceptam fuisse formulam partim ex quibusdam eius fragmentis apud Probum, partim ex hoc Caij loco & aliis suspicor. Ne quid autem desit ad plenam cessionis explicationem, addam & quæ hac de re Vlpianus tradit in fragmẽtis. IN IVRE CESSIO (inquit) communis alienatio est, & mãcipi rerum & nec mancipi, quæ fit per tres personas, in iure cedẽtes, vindicantes, addicentes. In iure cedit dominus, vindicat is qui ceditur, addicit prætor. In iure cedi res etiã incorporales possũt, velut vsusfructus, & hereditas, & tutela legitima, & libertas. Hereditas in iure ceditur, vel antequam adeatur, vel postea quàm adita fuerit. Antequam adeatur, in iure cedi potest ab herede legitimo. postea quàm adita est, tam à legi-

„ timo quàm ab eo qui testamento heres scriptus
„ est. Si antequàm adeatur, hereditas in iure
„ cessa sit, perinde heres fit, cui cessa est, ac si ipse
„ heres legitimus esset. Quod si postea quàm
„ adita fuerit, in iure cessa sit: is cui cessa est,
„ permanet heres, & ob id creditoribus de-
„ functi manet obligatus: debita verò per-
„ eunt, id est, debitores defuncti liberantur.
„ Res autem corporales quotiens in iure cessæ
„ sunt, transeunt ad eum cui cessa est hereditas.
Hæc Vlpianus de cesione in iure. apud quem obseruandum est quod ait esse hanc communem alienationem tam mancipi rerum quàm nec mancipi. Nam ex suprascriptis verbis Ciceronis in Topicis cõiicere quis potuisset eam solum in mancipi rebus locũ habere. Quod autem subiicit eodem loco Tullius, INTER QVOS EA IVRE CIVILI FIERI POSSVNT. his verbis solos ciues Romanos intelligi putat Boëtius. Sed Vlpianus rectius ea interpretatur his verbis, in frag. tit. 19. MANCIPATIO (inquit) locum habet inter ciues Romanos & Latinos colonarios, Latinosq; Iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est. Commercium est emendi vendendique inuicem ius. Latinos colonarios vocat antiquos colonos missos in colonias Italicas. Qui præstabant cæteris prouincialibus, solisque Romanis ciuibus inferiores erant, vtpote suis conditoribus, hi tamẽ belli ciuilis auctores fuerũt

cum eò missi essent vt prouinciales in officio continerent: vt rectè Thalelæus explicat ad l. 1. C. De Latina libert. toll. Quæ sint autem Italicæ coloniæ, aut iuris Italici, cognoscetur ex tit. D. De censibus. Nam Vlpianus cui origo fuit ex Tyro colonia iuris Italici, latinus colonarius fuisset nisi factus ciuis Romanus esset ex constitutione imperatoris Antonini, qua omnes qui in orbe Romano erant, ciues Romani effecti sunt. l. in orbe. D. De statu hominum. Ad imaginem & similitudinem illorum colonariorum latinorum Iustinianus ait ex lege Iunia fuisse introductos latinos Iunianos, qui pari conditione cum illis essent. l. 1. C. De latina lib. toll. Porrò alias fuisse colonias & honorabiliores ait Asconius quæ latinorum erant, quàm quibus ius Italiæ dabatur. Ciues autem Romani in colonias latinas proficiscendo ciuitatem Romanam amittebant, vt ait Cicero pro Cecinna, & Boëtius ad Topica vbi dicit de capitis diminutione. quod autem addit Vlpianus eosque peregrinos, quibus commercium datum est, eiusdem Ciceronis auctoritate ex eadem oratione confirmatur, qua dicit Syllam ita ademisse quibusdam ciuitatem, vt non sustulerit horum nexa atque hereditates. Latius autem patet nexum, vt antea docuimus, quàm quod Vlpianus vocat commercium. Quamuis autem de mancipatione id ita distinguat Vlpianus,

Ascon. in orat. in Pisonem.

nec idem de cesſione repetat: tamen & ex auctoritate Ciceronis, & illis eius verbis, Inter quos ea iure ciuili fieri poſſunt, quæ ad vtramque abalienationis ſpeciem referuntur, atque etiam ex ratione iuris moueor, vt exiſtimem inter eos tantum locum habere cesſionem, inter quos locum habet mancipatio, cum in iure ceſsio ſit legis actio, quam peregrinos non habere certum eſt. Cæterum hic modus in vſufructu & incorporalibus rebus neceſſarius, minus hodie frequentatur in rebus corporalibus, quia in his ſufficit (vt dictum eſt) traditio ad transferendum dominium. Si tamen quis in ius aliquem qui dominus rei ſit vocauerit rei vindicatione, & cum in ius ventum fuerit, is qui dominus eſt, audita intentione actoris non contra vindicauerit, ſed tacuerit, aut negauerit ſe contra vindicare, intelligetur cedere, & iudex actori rem addicet. & ad hunc caſum referri poſſunt illa verba l. 1. D. De edendo. vt ſciat reus vtrum cedere, an vltra contendere debeat reus. Ex ſuperiore quoque ceſsionis formula intelligimus in rei vindicatione conteſtanda non ſatis fuiſſe poſſeſsorem negare intentionem actoris, ſed præterea debuiſſe eum contra vindicare: quod etiam Iuſtinianus ſignificat inſtit. De actionibus. §. 1. his verbis: Poſſeſſor autem dominum eius ſe eſſe dicat. quæ tamen verba quantumuis perſpicua, ſpurcam ſtolidi oſten-

tatoris non tam interpretationem quàm deprauationem effugere non potuerunt, dicentis non esse hoc necesse vt reus contra contendat se esse dominum, quia actore non probante reus absoluitur. O egregiam ratiocinationem. ô acutum enthymema. si actore non probante reus absoluitur, non debet reus contra vindicare. At ego pari iure sic argumentor, aut æquiore, ni fallor: Si actore probante reus condemnatur, debet reus initio contra vindicare. Quî scis ô bone vir, intentionem actoris probatione defecturam si certò nescis te verum esse dominum? nam si etiam de ea dubitas, habere tamen debes exceptionis tuæ vel defensionis contestationẽ ab initio, quamuis eam non nisi probata intentione actoris debeas probare. l. si quidem. C. de exceptionibus. l. emptor. C. de præsc. long. tẽp. vbi emptor vsucapione factus dominus, initio eam contestari debet. Nam aliud est contra vindicare verbo tenus, & aliud exhibere probationes dominij. Denique l. accusare. C. de edendo. non ait, qui conuenitur, etsi nihil ipse dicit, etsi nulla defensione aut exceptione vtitur, etsi contra non vindicat, obtinebit: sed hoc ait, etsi nihil ipsa pręstat, id est si nullas suæ defensionis probationes exhibet, si nulla instrumenta ad probandum profert. qua de re toto eo rescripto agitur. Hoc sane genus hominum ab Iustiniano apud quem ignoratione dialecticæ parum profecit, ad Chrysippum vel Aristote-

L. qui accusare. C. de edendo.

organum remittendum est formas & causas ratiocinationum quas nunquam didicerunt, docendum. nam & alio loco memini tale genus incidisse in syllogismũ ex puris affirmatiuis in secunda figura. Sed de his hactenus.

Tertius modus adquirẽdi iure ciuili est vsucapio. vsucapione (inquit Vlpia. in frag.) adipiscimur dominia tam mancipi rerum, quàm nec mãcipi. Est autem vsucapio adeptio dominij per cõtinuationem possessionis anni vel biennij: rerũ mobilium anni, immobiliũ biennij. Idẽ ferè ait Iustinia. Instit. De vsucapio. & eodẽ ferè modo definit vsucapionẽ Modestin' l.3.D.De vsucapi nisi ꝙ pro adeptio, dixit adiectio: quã lectionẽ rectam esse antea defendimus. Sed ei quod ait per vsucapionem adquiri dominia rerum tam mancipi quàm nec mancipi, videtur prima facie aduersari l.1.C.de vsucap. trãsfor. & sublatis diff. rer. mancipi & nec mancipi. Sed non aduersatur. Non enim dicit Iustinianus vsucapionem locum non habuisse in omnibus omnino rebus nec mancipi, sed in prouinciali tantùm solo. in rebus vero mobilibus significat vsucapioni locum fuisse siue Italico nexu fuissent alienatę siue non, siue mancipi essent siue nec mancipi. sed in prouinciali solo ideo non fuisse vsucapioni locũ dicimus, non quia erat nec mãcipi, sed quia nec in dominio quidem cuiusquã esse posse videbãtur ea loca, cũ essẽt omnia aut tributaria, aut stipendiaria, illa quidẽ in dominio principis, hæc

verò

verò in dominio populi Romani perpetuo manentia, & possessione tenus ad prouinciales pertinétia: vt late rectéq; explicat Theophilus in Inst. §.per traditioně.sed Iust.ait se hoc discrimé sustulisse, statuisseque vt inter Italica & prouincialia prædia hodie nihil intersit. Inst.de rer.diui.§.per traditionem.l.1.C.de vsucap. transf. Nũc videamus quãdo vsucapioni locus fuerit, tam in rebus mancipi quã nec mancipi. Et primũ si quis nõ dominus rem mancipi mancipauerat, valebat quidem mancipatio, sed non fiebat dominus rei mancipatæ is qui eam acceperat, nisi annum vel biennium eam rem postea possedisset: quia nemo, plus iuris in alium transferre potest, quàm ipse habet. Si quis vero non dominus nec mãcipi rem macipauerat, ipso iure mancipatio non valebat: quod mihi his verbis significare videtur Cicero in Topicis. Finge (inquit) aliquem " mancipio dedisse id quod mancipio dari nõ po- " test: num idcirco id eius factum est qui accipit, " aut num is qui mancipio dedit, ob eam rem se vlla re obligauit? Qui autem hæc Ciceronis verba sic accipiunt, vt nemo rem aliquam mancipio dare possit, nisi vere sit eius dominus, idque quibusdam Plauti verbis confirmare nituntur, nõ animaduertunt, id ex Vlpiano refutari posse. Nam si nemo rem mancipare potest, nisi qui eius est verus dominus, sequitur vt res mancipi mãcipata, nunquã vsucapi possit, quia futura est superuacua vsucapio. at Vlpianus rem mancipi

vsucapi posse scribit.tit.19. Item res nec mancipi vsucapi poterat si à non domino sine mancipatione erat tradita. nam traditio erat propria alienatio rerum nec mancipi, vt ait Vlpianus illo titulo, vbi ita legendum est. quæ tamen verba non hoc a contrario significant, res mancipi non potuisse per traditionem alienari: quia alius locus id fieri posse innuit. is est titulo primo eiusdem Vlpiani in fragmentis, cum ait: Si ciuis Romanus a ciue Romano seruum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei sit, neque in iure cessus, neque ab ipso, anno possessus sit. quibus verbis docet, seruum, qui est res mancipi, posse vsucapi, si traditus tantùm sit: quo casu sanè vsucapio erit adiectio dominij Quiritarij, ad dominium bonitarium quod mox per traditionem fuerat adquisitum: vt non immerito definierit Modestinus vsucapionem esse adiectionem dominij. qua de re satis in superioribus disputatum est. Sed Iustinianus illam veterem vsucapionem anni vel biennij hodie transformauit in vsucapionem triennij in rebus mobilibus omnis generis, & vsucapionem decennij inter præsentes, vel xx. annorum inter absentes in rebus soli omnis generis tam Italicis quàm prouincialibus: rectè existimans inhumanum esse vt dominus qui plerunque erat absens, & nesciens, tam angusto tempore suis caderet rebus &

possessionibus. Nam in vsucapionibus & olim & hodie semper continuum tempus numeratur. l. Numquam. §. 1. D. De vsucapionibus & vsurp.

Quartus modus est longi temporis possessio: quæ olim inter modos adquirendi dominij non numerabatur, quia per eam non adquirebatur dominium, sed genus quoddam firmæ possessionis & plenissimæ, quam & in alium transferre & in heredem transmittere poterãt (inquit Theophilus. d. §. per traditionem) quia scilicet ea locum habebat in prouincialibus rebus immobilibus, id est tributariis vel stipendiariis prædiis, quæ in perpetuo principis aut populi, vt antea diximus, dominio manebant, ideoque eorum dominia non capiebantur vsu, sed firma possessio & indubitata diutino tempore adquirebatur, ita vt non posset auferri, & ex ea oriebatur præscriptio longæ seu diutinæ possessionis, introducta per principales constitutiones. §. & eorum vtilitati. Instirut. De vsucapion. Sed & hæc longi temporis possessio prædiorum prouincialium transformata est hodie in vsucapionem decennij vel xx. annorum. nec solùm firma eorum possessio sed etiam dominium adquiritur hodie, manente tamen & longi temporis præscriptione quæ antea competebat. C. De longi temporis præscriptione. & cum adquiratur eorũ dominium, dicendum erit etiam directam rei vindicationẽ pro his compe

tere: non, vt quidam putant, vtilem tantùm quæ & ante transformationem Iustiniani competebat: vt idem testatur l.si quis emptionis. C. De præscrip.xxx. vel XL.annorum. Quanuis autem hic adquirendi modus hodie vim & effectũ vsucapionis habeat, tamẽ & in toto ferè iure & etiam in Institutionibus tãquam separatus modus numeratur, vt argumento est Titulus Institution. De vsucap.& longi temporis possessionibus, & tit. C.de præsc.longi temp.in quo non de sola præscriptione sed etiam adquisitione agitur.

Quintus modus erat, ius adcrescendi, de quo Iustinianus tractat Inst. De Donationibus.§.vlt. quẽ ait se sua constit.C.de communi seruo manumisso sustulisse, vt ex ipsius lectione cuiuis liquere potest.

Sextus modus ciuilis adquisitionis est donatio. quod profectò dicere nos cogit ipsa Iustiniani Institutionũ methodus, cũ extremo titulo De vsu & habitatione, ita dixerit: Modò videamus quibus modis legitimo & ciuili iure adquirũtur. Deinde subiicit titulũ De vsucapionib.& long. temp.poss.& postea titulum De Donationibus, in cuius extremo capite & hæc verba addidit: Erat olim & alius modus ciuilis adquisitionis per ius adcrescẽdi. quibus verbis liquidò cognosci vult se eatenus ciuiles modos adquisitionis enumerasse. Neque verò cõsentaneum eius methodo esset naturalem adquirendi modum per

traditionem interpolasse. Contrà verò vehementissime aduersus Iustinianum contendi potest donationem non esse ciuilem sed naturalem adquirendi modum, vt qui nec inter ciuiles modos à quoquam veterum relatus sit, nec ipsum a generali adquirendi per traditionẽ modo idẽ Iustinianus separarit, imò disertis verbis sub eo comprehenderit. Nam in §. per traditionem. Instit. De rer. diuis. cum de prædiis prouincialibus stipendiariis & tributariis loquitur, ita ait, Sed si quidem ex causa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio trãsferuntur. Et hanc difficultatem nimium ambitiose dissimulant Institutionũ interpretes & cõmentatores: nimiũque ieiune & absurdè hunc scrupulum amouere se putant, qui scribunt ciuilem adquisitionem esse, si a promissione incipiat. Ac primum quidem de mortis causa donatione id constare aio, semper esse naturalem adquirendi modum: quia nunquam absque traditione præsenti valet, nec ad eam pertinet noua constitutio Iustiniani, si quis argentum. quia cum semper pœnitentiæ locus sit, nunquam dabitur actio ad necessitatem traditionis. Sed nec donatio propter nuptias videri potest ciuilis adquirendi modus. Et quamuis mortis causa donationes assimilentur legatis, non tamen in hoc assimilantur, vt absque traditione dominium earum transeat, vt legatorum dominium transit ex lege 12. tabularum: quia lege opus est vt

dominium ita transeat. nulla autem lex id de donationibus mortis causa iussit. relinquitur ergo vt si quæ donatio sit ciuilis adquisitio, ea sit donatio inter viuos, siue simplex donatio. Atqui etsi a promissione incipiat, & nudo (vt aiunt,pacto, qui fiet vt nudũ pactũ ciuilem adquisitionem constituat, quod ne ciuilem quidẽ obligationem constituit? denique vt ciuilẽ obligationem parere demus,non tamẽ ex causa tradendi,sed ex ipsa traditione adquirendi modos definimus. Finge aliquẽ mihi promisisse per stipulationẽ hunc Damam.ecce causa hæc & obligatio ciuilis est.si tamen hũc Damam mihi postea soluat, hæc erit naturalis traditio, & naturalis adquirẽdi modus per traditionem. Cur ergo non idem dicemus & si per stipulationem vel nudum pactũ antea promissum donandi animo mihi postea tradatur? aut quid intersit ex qua causa tradatur,si omnis traditio est naturalis adquisitio? Sanè si ex ipsa promissiõe vel nudo pacto donandi causa interposito, donatario quæreretur actio in rem donatam aut eius vindicatio, tunc recte diceretur ipsum pactum esse modum ciuilem adquirendi. atqui hoc nusquam proditum est,& repugnat regulæ, Traditionibus & vsucapionibus non nudis pactis rerũ dominia transferri. Denique Iustinianus ait se voluisse vt ad similitudinem venditionis haberet in se necessitatem traditionis. atqui ex venditione non datur vindicatio, sed actio in personam,

Equidem sic Iustiniani ordinem & mentem explicari debere existimo. Donatio ante Iustinianum erat naturalis actus, iure gentium introductus, ac species traditionis, non autem contractus. Vnde falluntur scribentes ad. l. iurisgentium. D. De pactis, contractum quidem fuisse, sed non specialiter nominatum. nam contrariũ verius est, propriũ & speciale nomen donationis esse, sed actũ esse, non contractum: quia per eã is qui donát nõ obligatur, quia simul donat & tradit quod donare vult. alioqui si non actutum tradit, nulla est iure gentium donatio: quia donatio continet in se & traditionem, si de re corporali fiat. neque intelligi potest donare, qui non tradit. Inutilis igitur ante Iustinianum fuit omnis donatio ex eo quòd res non essent traditæ, vt idem significat in constitutione, Si quis argentum. sicut & hodie in vniuersa Gallia & cæteris locis quæ iure communi & gentium vtuntur; & non illa Iustiniani constitutione, inutilis quoque est. Quippe generalis regula vsurparur hac in re, *Donner & retenir ne vault.* id est, dõnare & non ilico tradere, nullius est momenti hæc donatio. Verum Iustinianus primus aduersus hanc iuris gẽtium regulam, statuit vt si quis pacto vel verbo aliquid se donare dixerit, puta, dono tibi Stichum, quem hîc præsentem non habeo: valeat huiusmodi donatio, & statim sit perfecta, ita vt nec ex pœnitentia reuocari posit, sed habeat

plenißimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incūbat donatori. Ergo donatio quæ olim naturalis erat adquirendi modus, hodie ciuilis erit adquirendi modus, si non sequatur traditio: quia perinde erit perfecta, vt olim per traditionem: quia quæ sequetur traditio non confirmabit donationem, quæ iam erat plenißimè perfecta, vt inquit Iustinianus, sed necessitate & nō liberalitate cōsequetur: quia iá verū est eā rē esse donatam, & ad eum cui donata est pertinere licet dominiū apud donatorē remanserit. Ideo cōdicitur cōdictione ex lege Iustiniani, nō autē certi condictiōe aut alia personali. Sane hęc cōdictio ex lege quędā videtur hoc casu vtilis in rē actio, qua petimus reddi id quod donatū est: vt in simili ferè casu vtilem actionē in rē diui principes olim dederāt. l. 3. C. De Donationibus quæ sub modo. sed nec exprimit Iustinianus qua actione petatur id quod donatum est, nec ait condictionem ex lege competere, sed interpretes hanc actionem competere coniiciunt ex l. 1. D. De condict. ex lege. quæ ait, Si obligatio lege noua introducta sit, nec cautum eadem lege quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est. Verùm non dicit Iustinianus se introducere obligationem, sed necessitatem traditionis: quæ vox generalis est. nam & qui in rem actione conuenitur, tenetur necessitate restitutionis. Nec mouere nos debet quod in Institutionibus ait, ad exemplum

venditionis habere in se voluit necessitatem traditionis. non enim per omnia accipi debet illa similitudo, cuius nec meminit Iustiniani constitutio, videtúrque Tribonianus in eius argumento recitando memoria lapsus. Sanè exemplum venditionis eò valebit, vt cogatur donator præcise ad tradendum, vt venditor cogi potest: qua de re aliâs disputabimus. & vt consensu perfecta venditio intelligitur, ita & donatio intelligatur consensu perfecta. Cæterum donatio non est contractus, vt venditio, nec vt ex vẽditione & emptione nascitur actio, ita & ex donatione, cum donatio sit actus adquirendi dominij. Itaque licet postea res tradatur, & per traditionem in dominium accipientis transferatur: tamen quia hæc traditio retro agitur ad tempus perfectæ donationis, & non ex se valet, sed ex antiquiore donatione, ideo totam adquisitionis causam in ipsam donationem conferimus, & meritò ciuilem adquisitionis modum appellamus. Nam falluntur, qui Iustinianum interpretantur, quasi de eo loquatur qui pactus est se donaturum, cum is loquatur de eo qui pacto donauit, & qui præsentem alienationem se facere dixit, puta, Dono tibi Stichum. Ideo vult Iustinianus eum cogi ad id complendum re, quod promisit ore. & sic eam cõstitutionem interpretati sunt iuris peritiores, vt Alexãder Imolẽsis in l. iuris gentiũ. D. de pactis. Decius & Alciat⁹ in l. si pacto quo pœnã. C.

De pactis. Itaque ne ex lege quidẽ Iustiniani admiserim ex pacto nasci actionẽ, sed ex perfecta donatione nasci cõdictionẽ ad tradendũ, quãuis donator nulla re se obligauerit. Sic pacto facilius pficitur donatio, quàm nascitur ex eo actio. sic & pacto trãsferrur possessio siquis alieno nomine cõstituerit se possidere l. quod meo D. De adq. poss. Septimus ciuilis adquisitionis mod' est adiudicatio, si iudex vel arbiter vni ex heredib' aut sociis aut vicinis in iudicio fam. erciscũdę vel cõmuni diuidũdo vel finiũ regũdorũ aliquã rẽ adiudicauerit, siue ea res olim esset mãcipi siue nec mancipi, statim fiebat ei' cui adiudicata erat, nõ expectata scilicet eius traditiõe, aut corporali apprehẽsione. Vlpian' frag. tit. 19. & Iustinianus Inst. de off. Iudicis. §. vlt. Extra hos tres casus nullus casus reperitur quo dominiũ ex sentẽtia iudicis trãsferatur. Itaque is q̃ quidquid in suis ad Institutiones cõmẽtariis peccauit, de suo peccauit: quidquid rectè dixit, ex aliis trãstulit, hoc ad hũc locũ de suo peccasse deprehẽdetur, quod addidit idẽ & in noxalibus iudiciis, & vbi ex causa dãni infec. vicino ędes adiudicat, vel creditori in solutũ pignora adiudicat. l. ędiũ. de pecu. l. a. D. Pio. §. Pignora D. de re iudi. nã noxę deditio fit a parte, nõ à iudice. & ædes ex causa damni infecti nunquã à iudice aut sentẽtia iudiciali adiudicari meminisfed possideri iuberi non a iudice, sed a magistratu cognoscẽte, nõ iudicãte: sicut nec pignora per sententiã adiudicari in solutũ vnquã legi,

sed a magistratu exequẽte sententiã iudicis in solutũ interdũ addici. Ecce quales iuriscõsulti serico & purpura se inter omnis generis aulicos vẽditẽt, en quo iure reformari respublic. postulẽt. sed fortassis tria hæc plusquã puerilia errata, inter sexcẽta illa errata quę vltrò a se admissa fatetur, aliquãdo monitus a nobis prius emendabit.

Octauus ciuilis adquisitionis mod' est lex. Cicero. 1. de Officiis ait quædam priuata fieri lege. Sed legem intelligit Vlpianus in fragm. vel Papiniani, vel 12. tabularum, his verbis: lege nobis adquiritur, velut caducum, vel ereptitium ex lege Papia Poppæa. Item legatum ex lege duodecim tabularum, siue mancipi res sint, siue nec mancipi hæc Vlpianus. Quid autem esset ereptitiũ quidam ingenue nescire se professi sunt. Dicam quid mihi videatur, non tam docendi animo, quàm opinionis dicendæ voluntate. Decet enim omnes quicunque iura publicè profitentur, quid de quaque re sentiant, in commune conferre: huius sententiæ quippe memores, quam Aristoteles vsurpat, Quia vna hirundo non facit ver. Antea dixi, & nunc obiter repeto, ereptitium dici quod eripitur. at caducũ dicitur, nõ quod eripitur, sed id quod antequã nobis adquiratur præripitur. quasi ab eo cadamus (inquit Vlpian') nõ quasi nobis auferatur, aut (vt ꝓpriè loquar) eripiatur. quã verborũ significationẽ & differentiã, antea ex Vlpiano docuimus, ac multis locis legisse nos meminimus eripiendi verbũ

l. Verbũ. D. de verb. sig.

l. 4. D. Ne quis eũ qui in ius vocabitur vi exĩmat.

in his vſurpari quæ vt indignis auferūtur, quaſi ſignificantius & magis propriū. Caducorū autē nomine etiam ea exaudio apud Vlpianum, quæ Iuſtinianus ait appellata fuiſſe in cauſa caduci. quæ tamen omnia ſuſtulit. l. 1. C. de caducis tollendis. Alios quoque modos ad hunc modum redigi poſſe diximus, quibus vel fiſcus, vel monaſteria, vel aliæ perſonæ publicæ aut corpora adquirere poſſunt, præſertim per vniuerſitatem, ſed nos de his loqui inſtituimus quibus priuati adquirunt inter ſe ſiue ſigillatim ſiue per vniuerſitatem.

Nonus modus eſt emptio ſub corona è præda. Hunc modum ex Varrone deſumpſi, cuius etiam meminit Gellius lib. 7. noctium Atticar. c. 4. vbi ait, ex Cælio Sabino Iuriſconſulto, antiquitus mancipia iure belli capta coronis induta væniſſe, & idcirco dicta fuiſſe ſub coronis væni re. coronam enim ſignum fuiſſe captiuorum venalium. idque probat hac Catonis auctoritate libro de re militari: vt populus ſua opera potius ob rem bene geſtam coronatus ſupplicatum eat, quàm re male geſta coronatus væneat. ſic in Gallia, tutiſsima adquirendi ſpecies vulgò creditur cum quid emitur ſub ſonitu tympani, hoc eſt iure belli: *au ſon du tabourin.*

Decimus modus eſt emptio ex bonorum publica auctione, ſeu ſectione alicuius. quem etiam modum ex Varrōe accepimus. Cur autem publicam auctionem Varro etiam appellet ſe-

ctionem, paucos, vel vt verè dicam, neminem, recte explicare animaduerti. Nam quod aiunt Grammatici, atque etiam ipse Asconius, sectionem ac sectorem inde dici, qnòd spem lucri sectentur qui ex his emunt, nunquam mihi probari potuit. nam si hoc esset, sectationem non sectionem dici oportuisset. Primus ego (ni fallor) ex his qui hoc tempore scripserunt, admonui, veterem debitorum in partes sectionem, seu quis malit deterius verbum, secationem, in bonorum venditionem fuisse mutatam: idque ex Tertulliano liquidò mihi probare visus sum, sicut & Iacob. Reuardus optimæ vir fidei doctrinęque reconditæ testatum reliquit. Idcirco autem aliud testimoniū non addidi, quia illud vnū sufficere visum est, tantę fidei Christiani & Iurisconsulti. Sane & Varro & Liuius ei testimoniū perhibent. Nam Liuius anno vrbis ccccxxix. L. Papirio & C. Pœtelio Visolo Coss. refert primū ligari nexos desiisse Consulesque ob insignem cuiusdam fœneratoris crudelitatē tulisse ad populum, Ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in neruo teneretur. pecuniæ creditæ, bona debitoris, non corpus obnoxium esset. ita nexos fuisse solutos, cautumque in posterum, ne necterentur. Idem & M. Varro ferè admonuit, si vt est in optimo Ant. Augustini exemplari ad marginem adnotatum, legatur, hoc pacto: Liber qui suas operas in seruitute pro pecunia quā debeat dat, dū sol-

" neret, nexus vocatur, vt ab ære obæratus. Hoc
" C. Pœtelio Visolo rogante sublatum ne fieret,
" & omnes qui bonam copiam iurarent, ne es-
" sent nexi, dissoluti. hæc Varro. Sed vt ad id quod dicere institueram, tandem veniam, arbitror venditionem bonorum quæ in locum sectionis membrorum successit, sectionem quoque appellatam fuisse, retento veteri nomine, quia vt veteri illa sectione, diuersi creditores membra debitoris & nexi lacerabant & secabant: ita hac bonorum eius venditione, bonorũ emptores vt carnifices ad reliquias vitæ lacerandas & distrahẽdas conueniebant, vt ait Cicero pro Quintio. sed hanc bonorum sectionem seu venditionem quam etiam Iustinianus ad adquirendi per vniuersitatẽ modos retulit, sublatam retro olim fuisse vnà cũ ordinariis iudiciis ait idẽ Iustinianus, Inst. De successionibus sublatis quæ fiebant per bonorum venditiones &c.

Vndecimus modus legitimæ adquisitionis erat quinquennii possessio ex edicto. D. Marci, vt si quis a fisco rem emisset alienam, quinquenii possessione tutus esset, exceptionemque haberet seu præscriptionem aduersus dominum. Sed in huius vndecimi modi locum substitutus est Zenoniana lege Duodecimus adquisitionis ciuilis modus. qua constitutione & Iustinianea ei deinde adiuncta cautum fuit, vt qui a fisco vel Augusti aut Augustæ domo acciperent aliquid, ipsi statim securi fierent, &

victores atque domini siue agerent siue conuenirentur, existerent. Instit. De vsucap. §. pen. & vlt. Hæc de ciuilibus singularum rerum quærendarum modis. Primus autem modus adquirendi per vniuersitatē erat aditio seu cretio hereditatis, seu geritio pro herede, aut immixtio aut agnitio hereditatis. quæ omnia in vsu remāserūt, præter Cretionū scrupulosam solemnitatem, quā Imperatores sustulerunt. l. cretionum. C. de iure deliberādi. Notari volo quod cretionum solemnitatem sublatam dixi, non etiam appellationem. Nam cum cretio nihil aliud sit quàm deliberatio & constitutum de amplectenda hereditate, non video cur ius deliberandi non appellemus ius cernendi: aut tempus deliberandi, tempus cernendi. sic enim Varro lib. 6. de lingua Latina scribit. Apud Plautum: Quia ego antehac te amaui, & mihi amicam esse creui. Valet; constitui. Itaque heres, cum constituit se heredem esse, dicitur cernere: & cum id fecit, creuisse. Cui loco Varronis si alium eiusdem auctoris locum addiderimus ex lib. 5. de lingua Latina, vbi ait à vidēdo hoc verbum appellatum. Itaque quod additur in testamento CERNITO, hoc significare, facito videant te esse heredem. & ideo in cretione adhiberi testes: ex his inquā locis cōiunctis definiemus Cretionem esse, cum quis præsentibus & videntibus testibus constituit se heredē esse: id est, vt ait Vlpianus in fragmentis, sed obscurius & im-

uolutius, cum quis verba cretionis dicit, ad hũc modum: *Cum Maeuus me heredem instituerit, eam hereditatem adeo, cernoque.* Cætera Vlpiani verba ad cretionẽ pertinentia idcirco non transcribo, quia cuilibet sunt obuia, & libellus iam omniũ manibus teritur. Ex supra dicta autem cretionis definitione a me ex duobus Varronis locis concinnata, apparet quã proprio & conuenienti loco. d. l. cretionum. sit locata in titu. C. de iure deliberandi.

Secundus modus adquisitionis per vniuersitatem est admissio bonorum possessionis, quæ hodie fieri potest qualicunque admittentis eam indicio apud quemlibet iudicem patefacto. Insti. de bonor. poss. §. vlt l. vlt. C. qui admitti. Porro admissa bonorum possessione, statim omniũ rerum quæ in his bonis sunt adquiritur etiam sine corporalis possessionis adprehensione. l. 1. D. de bono. poss. l. cum heredes. D. de adq. poss.

Tertius modus adquisitionis per vniuersitatem est coëmptio, seu in manum conuentio, cuius meminit Caij epitome ex lib. eius institutionum secũdo, si modò pro emptione legamus illic coëmptione. Per vniuersitatem (inquit) omnia simul bona adquirimus hereditate, emptione, adoptione. hic enim pro emptione legi debere conuentione, ratio ipsa iuris omnino persuadet. Hũc quoque adquirendi modum expressit Cicero in Topicis. Cum mulier viro in manum conuenit (inquit) omnia quæ mulieris

fuerunt

fuerunt, viri fiunt dotis nomine. ad quæ Ciceronis verba rectè hoc adnotat Boëtius. veluti si quæratur, vxore defuncta quæ in manum viri conuenit, an eius bona ad virum pertineant.& deinde.Ipsa igitur in manum conuenrio,omnia quæ mulieris fuere, viri fecit dotis nomine.non præcedens tempore,sed statim propria vi naturæ.Nam vt in manū quæque conuenerit, mox eius bona dotis nomine virum sequuntur. Existimo autem Boëtium his verbis significare, nō inesse conuentioni in manum tacitam conditionem, vt in cæteris dotis dationibus, Si nuptiæ fuerint secutæ.l. stipulatio.D. de iure dotiū. sed statim bona vxoris in dominiū mariti transire, & soluto matrimo.apud eum remanere,nō qua si ex pacto lucrādæ dotis,sed ex propria natura coëmptionis. Huius coëmptionis effectū, nēpe quo fiebat vt inuicē sibi succederēt vir & vxor, retuli lib.superiore ex Seruio Vergilij interprete.Quid autem sit coëmptio, aut in manū conuentio,his verbis explicat Boëtius ad Topica Ci" ceronis. Tribus,inquit,modis vxor, habebatur:" vsu,farre,coëmptiōe,sed confarreatio solis pon-" tificibus cnnueniebat. Quæ autē in manum per" coëmptionē cōuenerant,hæ matresfamilias vo" cabantur.quę verò vsu vel farre,minime.Coëm" ptio verò certis solēnitatibus peragebatur, & se" se in coëmendo inuicē interrogabant.Virita:An" sibi mulier materfamilias esse vellet. illa respon" debat,velle. Itē mulier interrogabat, an vir sibi"

" Paterfa. esse vellet. ille respondebat velle. Itaq;
" mulier viri conueniebat in manū, & vocabantur
" hæc nuptiæ per coëmptionē: & erat mulier ma-
" terfa. viro loco filiæ. Quam solēnitatē in suis in-
stitutis Vlpianus exponit. Hæc Boëtius. quibus sane verbis mihi videtur appellasse instituta Vlpiani, ea quorū nunc fragmēta extāt. nam in his huius solēnitatis expositionē extitisse, docet tit. 9. eorū fragmētorū, de his qui in manu sunt. vbi exponit quomodo farre conueniatur in manū, estque probabile ibidē continuo subiectā fuisse superiorē Boëtii explicaitonem, quomodo coëmptione conueniatur in manū. Videtur autem Boëtius in supradicta narratiōe id omisisse, quod erat præcipuū, nempe virum vxori nummū vnū tradidisse adhibitis testibus & libripende, & similiter vxorem viro. nam olim nulla alienatio absque nexu & ære & libra per 12. tab. fieri poterat: nec sine pretio potuit vocari coëmptio. Sed hunc adquisitionis modum simul & totum coëmptionis ritum in desuetudinem abiisse, & tempore Iustiniani nullius auctoritatis fuisse, vel ex eo apparet, quòd nec eius in toto iure fit mētio, nec inter adquirendi modos refertur in Institutionibus, nec inter suos heredes nō naturales vxor recensetur, quod fit apud Vlpianū in fragmentis. Notasse me aliquando memini quandam huius coëmptionis imaginē hodie in Gallia perspici, cum pro templi foribus vir vxori tredecim nūmos Parisiēses in manu numerat.

quamuis, si verba attendamus, donarii nomine cõstituendi, & tradendi, hoc pretium numerari videatur: ideoque hanc totam solemnitatem eo potius referendam eo loco innueram. quod postremum hoc loco asseuerare & adfirmare tanquam verissimum non dubito. id enim ex Nicolai Papæ epistola liquet. 30. q. 5. c. 3. illis verbis: Et postquam arris, sponsam sibi sponsus per digitum, fidei annulo insignitam desponderit, dotemque vtrique placitam; sponsus eius scripto pactum hoc continente coram inuitatis ab vtraque parte tradiderit: &c. Hoc diligenter in his verbis obseruandum est quod ait sponsum sponsæ dotem tradere, non sponsam sponso: quam donationem propter nuptias nostri auctores vocant. nos lingua vernacula Douarium. Et sanè si quis diligenter attenderit, deprehendet id dotem esse. sed hanc Francorum consuetudinem fuisse à Germanis vnde vel orti, vel cum quibus diu morati sunt, tractam: apud quos dotem non vxor marito, sed vxori maritus offert, auctore Cornel. Tacito libro De moribus Germanorum. Nam ita scriptum est in formula nostrorũ rituũ: HOC ANNVLO TE DESPONSO, HOC ARGENTO TE DOTO, SICVT INTER NOSTROS PARENTES ET AMICOS CONVENTVM EST. quæ verba eorũ opinionẽ explodunt, qui ex moribus Barbari, Saxonũ & Burgũdionũ quibus vxores suas sibi

emebant,in vſu manſiſſe credunt. Neque verò Burgundionum aut Saxonum leges in id ſpecialiter citari oportuit,quaſi harum tantum gentiũ proprius hic mos fuerit. Nam Ariſtoteles refert in ſecundo τῶν πολιτικῶν (probationes adferens in eam partem qua coniici poſsit vtilem eſſe legum mutationem)leges antiquas minus ſimplices rudes & barbaricas fuiſſe. ἐσιδηροφοροῦντό, τε γὰρ οἱ Ἕλληνες καὶ τὰς γυναῖκας ἐωνοῦντο παρ' ἀλλήλων, inquit. ex quibus verbis liquet non ſolum barbaras gentes,ſed etiam Græcos olim ſolitos eſſe inter ſe vxores coëmere & mercari. ex quibus etiam moribus & legibus videntur Romani eundem coëmptionis morem traxiſſe, niſi & hunc proprium & innatum etiam morem his fuiſſe dicamus. Nam eiuſdem antiquitatis & rudis ſeculi manifeſtum veſtigium eſt, quòd apud Romanos olim per emptiones & venditiones omnia expediebantur, ſiue ducenda vxor eſſet,ſiue adoptãdus fili⁹ ſiue emãcipãdus, ſiue teſtamẽtũ faciendũ,ſiue donatio celebrãda,ſiue vllus cõtractus ineundus.l.vlt. C.de donatiõibus.a qua barbarie paulatim recedẽs media iuriſprudẽtia,veras venditiones & emptiones conuertit in imaginarias.Sed hæc de coëmptione plus ſatis.

Quartus modus adquiſitionis per vniuerſitatem eſt adrogatio : qui modus(vt ait Iuſtinianus)non ex iure ſcripto , ſed ex non ſcripto & moribus deſcendit. quo iure cum quis ſe alicui adrogandum dat, omnia mox bona eius & iura

& debita,& omnia denique tàm corporalia quã incorporalia patri adrogatori adquiruntur absque naturali traditione.Instit. De adquisitione per adrogationem.

Quintus modus est libertatum conseruandarum causa addictio: quem modum exequitur Iustinianus toto tit.Insti.de eo cui libertatis causa bona addicuntur.

Sextus & septimus modus per successionem ex bonorum venditione,de qua multa superius locuti sumus, & per redactionem liberæ mulieris in seruitutem ex S.C. Claudiano, hodie à Iustiniano sunt sublati.Instit. de successionibus sublatis quæ fiebant per bonorum venditiones & ex S.C. Claudiano. Porro cesſionem bonorum ex lege Iulia (quod miserabile auxilium debitoribus indulgetur) consultò inter adquirendi modos non sum complexus, quia per huiusmodi cesſionem non adquiritur creditoribus dominium rerum debitoris.l.3. D. De cesſione bonorum.l. 4. C. Qui bonis cedere posſunt.sed nec hæc cesſio similis est cesſioni in iure,de qua suprà inter particulares modos retuli. nam illa tantum in iure,hæc etiam extra ius fieri potest.

EXPLICATVS DIFFICILIMVS iuris nodus,qua actiõe agatur ex specie facio vt des: & leges quæ videntur ea de re pugnantes.l.iurisgẽtiũ.De pactis.l. naturalis.l.Solent.D.de præscrip.

verb. conciliata. *Cap.* 13.

SOLENT (inquit Vlpianus) qui nouerũt seruos fugitiuos alicubi celari, indicare eos dominis vbi celentur, quæ res non facit eos fures. solent etiam mercedem huius rei accipere, & si indicare. nec videtur esse illicitum hoc quoc datur. Quare qui accepit, quia ob causam accepit, nec improbam causam, non timet condictionem. quod si solutum quidem nihil est, sed pactio intercesit ob indicium, hoc est vt si indicasset, adprehensusque esset fugitiuus, certum aliquid daretur, videamus an posit agere. Et quidem conuentio ista non est nuda, vt quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod. Ergo ciuilis actio oriri potest, id est præscriptis verbis. Nisi si quis & in hac specie de dolo actionem competere dicat, vbi dolus aliquis arguatur. hæc Vlpianus. in cuius extremorum verborum interpretatione varie certatum est a nostris, quibusdam aientibus Vlpianum reiecta priore sententia de actione præscriptis verbis, in ea tandem sola resedisse, vt duntaxat detur de dolo, si dolus arguatur: si verò nullus dolus arguatur, in factum Prętoriã dari. aliis distinguentibus quodnã factũ interuenerit ex pactiõe facio vt des: vt si quidẽ tale factũ interuenerit ex quo aliquid ad aliũ peruenerit, vt quia seruus indicatus ad dominũ peruenerit, vt in hac specie, agatur præscriptis verbis,

In his vero factis ex quibus nihil ad dominum perueneri, vt in manumißiōe serui & simil.b⁹, non posse ne securo quidē facto. agi ciuili præscriptis verbis, sed duntaxat de dolo. Atque ita conciliant extrema illius legis verba cum l.iurisgentiū.D.de pactis.& cum l. Naturalis § quod si facio. eo.tit.De pręscr.verbis.Ego vt quid mihi de tanta re videatur,pro meo iure in cōmune conferam,hoc primum statuo, hîc esse speciem facio vt des,& tamen Vlpianum euidenter hoc velle,vt dolo cessante agatur præscriptis verbis. Addidit enim optimam rationem, quia hæc pactio (inquit)habet in se negotium aliquod.hoc nempe regulariter definisse visus erat in .d.l iurisgentium. toties ex pactione ciuilem obligationem nasci, quoties haberet in se negotium aliquod.quod eo loco συνάλλαγμα vocare maluit.si autē ciuilis obligatio nascitur,ciuilē quoque actionem pręscriptis verbis nasci cōsequens est. Neque dici potest hæc verba, ergo ciuilis actio potest oriri, corrigi ex sequenti particula, nisi,si non & superiora vnde hæc inferebantur,correcta dicamus. quod si & ipsa correcta dicamus, eodem iure dicendū erit Vlpiani quoque verba in d.l.iurisgētium,esse correcta,vbi dixit ex manumißione contractum esse synallagma. quæ nemo sanè dixerit.Nec verò in illa specie videri potest particula nisi, corrigere superiora; cum &,particula,significet vtrunque dici posse. in eadem nempe specie dari & ciuilem, si do-

lus absit: & de dolo, si dolus adfuerit. quidni enim ita interpretemur, & distinguamus, vt iam antea Paulus diserte distinxerat. l. naturalis. §. sed si dedi. eo. tit. quàm vt nouas & inauditas diuisiones & emendationes aut correctiones comminiscamur? Sed huic interpretationi nostræ palã resistere inquient verba Pauli in d. l. naturalis. §. quod si. quod si faciam vt des (inquit) & postea quàm feci, cessas dare, nulla erit ciuilis actio, & ideo de dolo dabitur. Respondebo sanè id quod nudè a Paulo ita dictum est, ex l. solent, vicissim distinguendum esse, vt ita illa verba accipiamus, *& ideo de dolo dabitur*, nisi scilicet dolus abesse dicatur: quod raro in hac specie accidere potest. si tamen accidat, dabitur præscriptis verbis ex distinctione Vlpiani in d. l. solēt. Raro autē accidere, & vix fieri posse puto, vt qui nunc postquã feci, me dolo frustratur, non idē ab initio dolo malo mecum pactus sit. Neque magis absurdũ videri debet nos hîc distinguere & diuidere quod Paulus simpliciter protulit, quàm distinguere quod Vlpianus simpliciter dixit ciuilem incerti præscriptis verbis sufficere. vbi etiam distinguendum est, nisi dolus admissus sit: quo casu de dolo dari debet, ex Pauli in eadem specie distinctiõe. l. naturalis. §. sed si dedi. D. de præs. verb. verũ huiusmodi distinctiõi tot ac tãtę obiectiões atq; difficultates obstãt, vt quiduis potius experiũdũ videatur, que vt ad eam decurratur, vt quę videatur prima quasi actionũ prin-

cipia eorũq; ordinẽ conuellere. Nam ſi cũ dolus abeſt, danda eſt præſcriptis verbis, multo magis cũ adeſt, danda erit. l. & elegãter. §. nõ ſolũ. D. de dolo. Quod ſi cũ dolus adeſt, ea dabitur, profecto de dolo actio dãda nõ erit: quia hæc vltima eſt & ſubſidiaria omnium actionũ. l. 1. & ll. ſeqq. D. De dolo. Cum igitur dolo interueniẽte Paulus dat actionem de dolo in ſpecie facio vt des, neceſſe eſt duorum alterum fateri, vel actionem præſcriptis verbis tunc non concurrere, vel concurrere. quorum vtrunque falſiſsimum videtur. videturque quibuſdam, potius dicere debuiſſe Paulum, eo caſu quo dolus abeſt, locum fore actioni in factum prętoriæ, quaſi ſubſidiariæ doli actionis l. rei quã. D. De dolo. Quid dicemus? Scitum eſt, etiam doctiſsimis viris, totam huius difficultatis culpam in Tribonianum conferre, & ita reſpondere, principes ſe eius hac in re imperitiam notaſſe, qui ciuilem in factum doli actione deficiente dederit, cum prætoriam in factũ ſcribere potius debuiſſet. An igitur ſtilum in Tribonianum conuertemus, an Triboniano maledicemus, & flagitia eius in componendo iure numerabimus? Sed iſtud & peſsimi exempli, nec noſtri, qui iura interpretanda non corrigenda recepimus, officij eſt. Tribonianum autem defendere quanquam difficilius hoc loco eſt, tamen mihi & honeſtius & laudabilius fuerit. Igitur hæc mihi videtur eſſe Vlpiani & Pauli ſętentia,[a] vt dolo non interueniente, ſola præ-

[a] *In d. l. naturalis. §. ſed ſi dedi. & d. l. ſolẽt*

ſcriptis verbis actio locũ habeat:dolo verò interueniente, ſola de dolo. nec vllo caſu concurrat actio præſcriptis verbis cum actione de dolo, aduerſus notiſsimum Prætoris edictũ de dolo,eiuſque interpretationem a pleriſque receptam. hoc ita probari poteſt. cum dolus interuenit,non poteſt naſci ciuilis obligatio ex eiuſmodi pactione, quia pactum quod mala fide & dolo fit, ne obligationem quidem naturalem ex conſenſu parit, ſed tantum actionem de dolo ex æquitate, quæ dolum impunitum eſſe non patitur.l.iuriſgentium.§ ſi ob maleficium.& §. Prætor ait.D.de pactis.Neque verò refert vtrum dolus ab initio in paciſcendo interuenit, an poſtquam pactum factum eſt. ſicut enim quando nudo pacto dolus acceſsit ſiue ab initio ſiue ex poſt facto, datur aduerſus illud exceptio doli, ita quando pacto cui negocium adiectum fuit, dolus ab initio poſteáve acceſsit, ſola doli actio competet, non autem vlla ciuilis actio.l.iuriſgentium §. Dolus malus.in fi.D.de pactis Cum autem dolus non interuenit, & ſubeſt negocium, datur actio præſcriptis verbis ſeu in factum ciuilis ex interpretatione iuris ciuilis & reſponſis prudentum, ita vt Prætoris partes hoc caſu non ſint neceſſariæ, vt dictum eſt.Quod autem aiunt hoc exigere actionum ordinem & conſequentiam, vt ſi dolus in his ſpeciebus abſit,nulla alia dari poſſit,niſi in factum Prætoria in ſubſidium actionis

de dolo, quanquam id nulla auctoritate aut lege probant, nec his soleo temere credere, tamen duplici ratione confuto. iã enim diximus in hac specie cum dolus abest, ratum esse pactũ. sed & tale in hac specie esse pactum, quod nudũ non sit, vt ait Vlpianus. At omne pactum quod nudum non est, parit actionem ciuilem.l. legem quam.C. De pactis.d.l. Iurisgentium. in princ. D.de pactis.& §.sed cum nulla.ergo cum hoc casu actio ciuilis sufficiat, non est locus actioni Prætoriæ, nec de dolo, si dolus interuenit: nec in factum, si dolus non interuenit, aut exigua & tenuis doli suspicio. Quod autem aiunt hanc esse perpetuam actionum consequentiam, vt actio in factum prætoria sit omnium actionum atque etiam ipsius de dolo actionis subsidiaria: non simpliciter verum puto, sed de hac tantum in factum actione quæ doli subsidiaria est, id est quæ eo casu datur quo de dolo actio locum habuisset, si manifestus dolus argui potuisset, aut si nõ certarum personarum contemplatio verbis tẽperandam esse actionẽ suasisset. Cæterũ actioni de dolo tantum locus esse potest in subsidium omnium actionũ ex contractu & consensu vel quasi descendentium, non autem ex delicto vel quasi descendẽtium, arg.l.permisisti.§.permisisti D.de præscriptis verbis.l.si cum mihi permisisses. D.de dolo. Cæteræ igitur actiones quas Prætor dat in subsidium actionum ex delicto vel quasi, quæ & ipsæ in factum vocantur, non

ſunt ſubſidiariæ doli actionis, ſed vel actionis furti, vel legis Aquiliæ, aut alterius ex aliqua lege vel alia iuris ciuilis parte deſcendentis actionis. Hæc actionum in factum diuiſio ac diſtinctio hactenus a nemine quod ſciam tradita, probatur ex l. quia actionum. D. de præſcript. verbis quæ ait actiones in factum reddi a Prætore cũ actiones legibus proditæ ſunt, vt lege Aquilia & ſimilibus. itaque qui illam conſequentiam actionum allegant, ſi has in factum actiones intelligunt, falluntur. ſi eam in factum intelligũt quæ ſpecialiter in ſubſidium doli actionis datur, vel quæ etiam quædam doli actio eſt, longius errant: quia ſi dolus abeſt, competit (vt dixi) ex illo pacto non nudo actio: quæ nulla profectò alia eſſe poteſt, quàm præſcriptis verbis. Hæc a me quanuis nouè, & aduerſus doctiſsimorum & eorum quibus multum tribuo ſententiam allata ſunt, tamen & veriſsima & iuri conuenientiſsima arbitror. Itaque magno me ab his beneficio affectum arbitrabor, ſi quod ego verum opinor, idoneis rationibus confutarint, & me in aliam opinionem veriorem ipſa vi veritatis (cui quoad ſciam poteroque nunquã reſiſtam) tranſire compulerint.

VARIA MERCEDVLARVM genera, μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, εὐαγγέλια, quæ dicantur. an honeſta lucra ſint, & an peti, retinerive aut accipi poßint, & quando. Cap. XIIII.



QVIA in specie l. Solent. De præsc. verb. quam proximo capite interpretati sumus, agebatur de pactione quæ intercesserat de certa mercede danda ob indicium serui fugitiui, quā mercedem indicij, indicium quoque idem Vlpianus vocat alio loco l. 4. §. vlt. D. De condict. ob turpem causam. placuit, ne quid inexplicatum relinqueretur, & eam quoque totam rem paucis enucleare. Hoc igitur indicium, seu indicij mercedem aut præmium [a] Græci vocant τὰ μηνυτρα, quasi dicas indicatoria vel indiciaria. Diuersa ab hac reperitur & alia inuentionis merces, τὰ εὕρετρα Græci vocant, cum quis rem alicuius deperditam, vel furto vel iactu vel quo alio casu inuenisse se dicit, & præmium inuentionis vel oblatum accipit, vel petit. l. falsus. §. quid ergo. D. de furtis. vbi rectè in Florentino archetypo legitur, Quid ergo si εὕρετρα quæ dicunt, petat? &c. Perperam igitur Budæus reposuit μήνυτρα: nec ei fidem sat firmam habeo, dicenti hanc lectionem indicari exilibus vestigiis antiquorum exemplarium. Nam hisce oculis contraria expertus sum veterum exemplarium vestigia. Namque in vno scriptum reperi euetra. sic, euet̃. in alio verò eiquepet̃. cum librarij scilicet perperam legissent Græcum ΕΥΡΕΤΡΑ. Sed ex his tamen vestigiis non erat difficile (iuncta præsertim Accursij interpretatione, qui ait Græcū verbum significare pretium inuentionis) ve-

[a] sic vocat Paulus lib. 2. sent. tit. De furtis.

ram lectionem restituere, quemadmodum & Alciatus restituit libro .2. prætermiss. ope tamen, vt quidam putant, librorum Politiani. Deterius porrò fuisset Budæi erratum si eo loco (nullis adiutus scripturæ vestigiis) reposuisset εὐαγγέλια. Euangelium enim vel euangelia vocât Græci pariter ac Latini, vt Cicero ad Atticũ, id quod iucundi nuncij gratia accipitur vel datur, etiam si nullum pecuniarium commodum inde rediturũ sit ad eum qui dat εὐαγγέλια. Nam & ob publicæ lætitiæ nunciationem rectè præmium a volentibus accipitur, modò non sit immodicũ, id est non excedat sex numismata seu aureos. vtroque enim verbo promiscue vtitur pro eodem l. vlt. Græca. C. Publicæ lætitiæ vel consul. nunc. lib. 12. Cod. qui titulus in summa continet quod de euangeliis diximus. Itaque vno verbo inscribi potuisset, περὶ εὐαγγελίων. Sed vt ad id quod instituimus, festinemus, erat & quartum genus mercedulæ quæ pro conseruationis vel custodiæ præmio accipiebatur: quod præmium iustius videbatur duobus illis præmiolis, indicij scilicet & inuentionis. Ea sunt quæ Græci appellant σῶστρα, quasi dicas, conseruatoria. tametsi hoc verbo tanquam generali Græci plerunque superiora quoque præmiola & alia eiusdem aut non adeò diuersi generis significant. sic enim Hesychius in verbo σῶστρα, σῶστρα, σωτήρια, μήνυτρα, λύτρα, ὕμνος, ᾠδή.

Sed tria illa μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, tanquam

diuersa mercedularum genera nominat Sanctus Gregorius episcopus Neocæsariensis cognomento Thaumaturgus, id est miraculis clarus, in epistola canonica De his qui in captiuitate idolothyta, id est idolis sacrata comederunt, & alia quædam commiserunt, can. 10. cuius sententiam ita exprimit Græcus canonum epitomator, quem habeo, οἱ τὰ εὑρημένα ὁμολογοῦντες μηδέν τι περὶ αὐτῶν αἰτείτωσαν, μήνυτρον δῆθεν ἢ σῶστρον ἢ εὕρεθρον. quem canonem multo rectius vetus quidam interpres innominatus in libro qui Hagiographa inscribitur transtulit, quàm nouus eorundem canonum interpres. his nempe verbis. CANON DECIMVS. Mandatum hoc impleturi (mandauerat enim sanctus, res inuentas restitui) absque omni lucro impleant. Neque indicij, neque conseruationis, neque inuentionis, vel quocunque alio nomine mercedulam repetant. Vetuit quippe sanctissimus vir, eos qui res non negligentia dominorum sed barbarica incursione ac vastatione amissas, dominis indicassent a quibusnam possiderentur, vel etiam abs sese inuentas vel conseruatas custoditasve nunciassent: aliquam huius operæ mercedulam petere: cum totum hoc genus mercedulæ, turpi lucro annumerandum putaret. quo loco addidit Balsamo, diuersum esse respondendum, si non clade barbarica, sed dominorum negligentia aut casu fortuito perditas res quis inuenerit. hoc enim casu eas

mercedulas posse exigi. sed quod ait Balsamo posse exigi, id falsissimum est, nisi vel stipulatione vel pacto non nudo promissa prius esse fingamus: quo casu ex stipulatu vel præscriptis verbis vel de dolo actione peti possent, vt distinximus proximo cap. ex l. Solent D. de præsc. verbis. Nam si nullo pacto promissa erant, peti non possunt. non enim eo nomine probè petitur aliquid, inquit Vlpianus l. falsus. §. qui alienum. in fi. D. de furtis. Atqui Vlpianus ait non turpiter accipi indicij nomine. d. l. 4. De cond. ob turpem causam. An honestius accipitur indicij nomine, quàm inuentionis aut conseruationis: quia qui pro re aliena quam detinet, accipit vt restituat, videtur propè quodam genere fur esse? oportetque hac in re prorsus gratuitam operam præstare, ne videamur ob hanc spem turpis lucri rem alienam collegisse: cum præsertim vix absque furto rem alienam quis colligat, rem verò immobilem absque vi nemo occupet. l. vltim. C. vnde vi. An verò totum hoc discrimen negligemus, & illos locos conciliabimus ex illa regula, Quædam honeste accipiuntur, quæ in honeste petuntur. lege. 1. D. De variis & extraordinariis cognitionibus. quod rectius mihi videtur. Cæterum hæc omnia genera, μήνυτρα, σῶστρα, σῶστρα, εὐαγγέλια, mercedulas potius quàm mercedes cum veteri Gregorij interprete appello, quia ita demum ea licite a volentibus

tibus accipiuntur, ſi non ſint immodica, vt ſignificat Titulus Codicis, Publicæ lætitiæ vel conſulum nunciatores, vel inſinuatores conſtitutionum,& aliarum ſacrarum vel iudicialiũ literarum,ex deſcriptione,vel ab inuitis ne quid accipiant immodicum. vbi hæc vox immodicũ ſic ex Græca illius tit. conſtitutione accipienda eſt, id eſt non vltra ſex numiſmata vel aureos. Numiſma enim & aureum idem ſignificare monet Titulus.C.de veteris numiſmatis poteſtate: ſub quo de aureis vel ſolidis duntaxat ſtatuitur. ſic in euangelio Matthæi petebat Chriſtus ſibi oſtendi numiſma, id eſt ſolidum principis veneratione formatum.Matth.22. ergo ad illius mercedulę ſimilitudinem, & reliquæ mercedulæ vſque ad aliquem modum erunt cohibendæ. quod etiã de tribus aliis mercedularũ generibus alio loco exprimitur l.1.& 2.D.de proxeneticis. ideſt de his quæ Gręci προξενητικὰ φιλανθρωπικὰ & ἑρμηνευτικὰ appellant:ex quibus proxenetica quidem iure licito petuntur, quanquam eſt genus lucri ſordidum. hermeneutica verò,quaſi dicas interceſſoria,interpretatoriáve iuſtius petuntur. philanthropica ſola licite accipiuntur, non petuntur. Similiter ferè diſtinguendum videtur de ſuffragio, vt non recte petatur niſi prius placitum vel promiſſum, & vt ad certum modum reſtringatur.l.1.C.de ſuffragio.Notæ ſunt ex hiſtoriis turpes & quaſi concuſſoriæ euangeliorũ venditiones & ſuffragiorum eorum qui latera

tyrannorum principum obsidebant. nam cum clementiores & ciuiliores erant principes, minus valebant hæ quæ vulgo dicebantur fumorum venditiones, & vanorum suffragiorum, quemadmodum de D. Pij seculo scripsit Capitolinus in eodē.is enim de ciuilitate eius dicens, Imperatorum (inquit) fastigium ad summam ciuilitatem deduxit: vnde plus creuit recusantibus aulicis ministris, qui illo nihil præter internuncios agente, nec terrere poterant homines aliquando, nec ea quæ occulta non erant vendere, & iterum in eodem, Amicos eius, ait, nihil per fumum vendidisse, siquidem libertis suis seuerissimè vtebatur. Hæc de variis mercedularum generibus. Nam salaria comitum & iuris studiosorum, atque honoraria aduocatorum & procuratorum, itemque mercedes præceptorum & professorum, atque nutricia, erant genera maiorum & honestiorum mercedum, quæ extraordinaria cognitione magistratuum petebantur. l.1. & seqq. D. De variis extraord. cognitionibus.

SALVTATIONIS PROCONSVLVM & cæterorum magistratuum verba tam matutina, quàm vespertina. *Cap.* XV.



DIo in Hadriano duo hæc verba χαῖρε & ὑγίαινε in salutandis magistratibus pro Tribunali cognoscentibus solemnia esse tradit, & χαῖρε matutino dici tempore, ὑγίαινε verò vespertino. Sed

verba Græca cum adhibet, hoc scilicet intelligi vult, Latina verba iis respondentia dici solere. non enim Romani magistratus alia quàm Latina voce salutari aut conueniri interpellariue debebant. Pro priore itaque illo χαῖρε intelligemus respondentem ei latinam vocem Aue, vt ex illo Martialis epigrāmate lib.5.didicimus.

Ad Rufum.

Hic qui libellis pergrauem gerit læuam,
Notariorum quem premit chorus leuis,
Qui codicillis hinc & inde prolatis
Epistolisque commodat grauem vultum,
Similis Catoni Tullioque Brutoque:
Exprimere Ruffe (fidiculæ Licet cogant,
Aue latinum, χαῖρε non potest Græcum.
Si fingere me istud putas, salutemus.

Videtur eo epigrāmate poëta perstringere quēdā Pontilianū, qui nūquā vltro aut prior aliquē salutabat, ideóque nō póterat proferre illa duo verba salutatoria, aue & χαῖρε, ne si quidē tormēta & fidiculæ admouerētur, vt in reos rerū capitaliū, quibus plerunq; exprimere coguntur quæ aliàs nunquam expressissent de. quo Pontiliano paulo post eodem libro sic rursum iocatus est:

Sæpe salutatus nunquam prior ipse salutas,
Sic eris æternum Pontiliane, Vale.

Sic & proeó quod Persi⁹ dixerat χαῖρε, Quis expediuit psittaco suum χαῖρε, idē Martialis reddidisse videtur Aue. lib.14. Psittacus

Psittacus a vobis aliorum nomina discam,

Hoc didici per me dicere, Cæſar Aue.

Quod autem ſolemni hoc verbo A V E, proconſules prætores, præfecti, præſides ſalutari ſolerent, vnum ex multis auctorem locupletiſsimum citabo Capitolinum, qui in vita D. Pij imperatoris ſcribit in hunc modum: In Proconſulatu Aſiæ etiam ſic imperij omen accepit. Nam cum ſacerdos fœmina Trallis ex more proconſules ſemper hoc nomine ſalutaret, non dixit, Aue proconſul, ſed Aue imperator. Sed & ipſi quoque imperatores, pręfectos ſuos atque alios magiſtratus hoc verbo ſolemni ſalutabãt, vt docent permultæ conſtitutiones in codice, quæ id verbum habent ſuperſcriptum. vt Habe Eraclida Kariſsime nobis. ſic enim ex manuſcrip. reſtituimus ante aliquot annos. l. 9. C. De appellatio. ſic & inſcriptionem l. xi. C. de accuſatio. legendam monuimus, Habe Criſpine Kariſsime nobis. Nam iam temporibus Quinctiliani Rhetoris vſus obtinuerat vt pro antiquo & recto A V E, pronunciaretur & ſcriberetur Habe: vt is ait lib. 1. cap. 10. atque ita ſcriptum apud varios auctores & nos obſeruauimus, & alij in vnum multa huius generis congeſſerunt: vnum tamen locum hîc adſcribam, quo & hunc morem fuiſſe ſalutandi reges & reginas doceam, & verbo Græco χαῖρε reſpondere magis confirmem, præſertim cum liber ex quo prompturus ſum, nondum (quod ſciam, typis excuſus ſit. locus eſt ex lib. 1. Iulij

Valerij De rebus gestis Alexandri Macedonis, translatis ex Æsopo Græco historico ad Constantium Augustum. Dicens enim de Nectanabo mago ad Olympiadem ingresso, ita ait.
„ In-
„ gressus tamen protenta manu reginam habere
„ iubet. Non enim Dominæ eam appellatione di-
„ gnatus est, qui se olim dominum fuisse memi-
„ nisset. Resalutato igitur ac sedere iusso: túne,
„ ille (inquit) es Nectanabus matheseos sciens?
„ Nam quisque te consuluerit, veridicentiæ tuæ
„ non refragatur. Dic ergo quánam vsus peritia
„ adeo veri amicus cluis?

Ex his apparet non solum magistratus, sed & reges & reginas hoc solemni verbo Aue, vel habe salutari. Ac forte nõ absurdè quis hoc Terentij in Andria, eò referet: Imò habeat, valeat, viuat cũ illa. tametsi Donatus aliter interpretatur. Eò etiam alludunt illa Euãgeliorũ verba, quibus milites Romani summum rerum Dominum more gentilium imperatorum salutant. Et genu (inquiunt) flexo ante eum, illudebant ei dicentes, Aue (vel habe) rex Iudęorum. *Matt. 27.* Quin & reliqua scriptura hoc solemne verbũ passim in Salutationibus vsurpat: neque vllum interpretis Latini vitiũ subesse quis dicat (video enim plerosque in eius reprehẽsionem nimium hodie propensos:) Nã & Eusebius cũ latina rescripta principũ in suã linguã vertit, pro Habe latino, Græcũ vsurpat. χαῖρε Αὔγουςε τιμιώτατε ἡμῖν. Illũ verò morẽ salutãdorũ magistratuũ nõ quidẽ Græco verbo χαῖρε, sed latino Aue

quis melius docet, quàm apud Ciceronem Lucilius? apud quē Scæuola quedā Albutiū Romanū prætorem, quòd se plane literarum Græcarū peritum atque adeò Græcū dici vellet, insolenti Græci verbi salutatiōe, idque Athenis, ita ridet, vt est apud Marcum Tullium lib. 1. De finibus.

Græcum te Albuti, quàm Romanū atq; Sabinū
Municipem Ponti, Titi, Anni centurionum
Præclarorū hominū, ac primorū signiferûmq;
Maluisti dici. Græcè ergo Prætor, Athenis,
Id quod maluisti, te quū ad me accedis, saluto
χαῖρε īquā Tite, lictores, turma omnis, chorusq;.
χαῖρε hinc hostis Muti Albutius, hinc inimicus.

Hactenus ostendisse sufficiat verba χαῖρε & Aue seu Habe pro eodē salutationis matutinæ vsu accipi solere. Sed de altero illo verbo ὑγίαινε quod vespertinæ salutationi tribuit Dio, maior dubitatio esse potest, an Latino verbo Vale, respondeat, an verò Latino Salue. nā verbi Græci significatio vtrūque ex æquo videtur admittere: quia idem est ὑγίαινε quod salue, saluus sis, valeas, sis valens & incolumis. Ac primo quidē obtutu suspicari poterit quis idē esse ὑγίαινε quod Vale, quia sicut hęc aue & vale opponūtur, ita illa χαῖρε καὶ ὑγίαινε. vt est in Elegia de Philomela quæ Ouidio vulgò tribuitur.

Psittacus humanas decantat voce loquelas,
Atque suo domino χαῖρε valeque sonat.

Sed qui Dionē latinè interpretati sūt, Georgius Merula, & Guilelmus Blancus, vterque vtram-

que vocẽ contrario modo interpretati ſunt. Nã Merula pro χαῖρε vertit Aue, & pro ὑγίαινε, ſalue. Blancus contra pro χαῖρε tranſtulit Salue, & pro ὑγίαινε, Vale. ſic & vetus Strabonis interpres, vbi de Cere oppidi appellatione à Græco verbo χαῖρε deducta diſputat, verbum Græcum interpretatur, id eſt Salue. Ita dum Græcum auctorem ab vno duntaxat interpretatum legimus, eius ſententiam mox aſſecutos nos arbitramur: at ſimul atque alterum interpretem accerſimus, & contrariam interpretationem offendimus: iam in illam inplacabilem dubitationem & ἀπορίαν ferè Academicam incidimus. Verum vt quod in ea diſſenſione probabilius nobis videtur, exprimamus: magis equidem probauerim Georgij Merulæ interpretationem, vt pro χαῖρε dicamus Aue vel Habe, quod præſtantioris eſt voti, quàm reliqua omnia ſalutandi verba: quia & in acceſſu & primo congreſſu eodemque matutino læta ac iucunda omnia precamur: cui ſignificationi verbum Salue, minus cõgruit, quippe quod nihil aliud præter valentiã corporis & ſanitatem optare videatur. Ergo & eadẽ ratione idem Merula recte videtur expreſſiſſe verbum ὑγίαινε per verbũm Salue. quòd ſolam valetudinem, nõ etiam lætitiam vt verbũ χαῖρε & Aue ſignificat. Itaque mihi etiam probatur Sipontini ſeu Nicolai Perotti explicatio, vt Aue & Salue voces ſint eorũ qui primum cõueniũt vel cõgrediũtur (ſed ego ex Dione illud

matutinæ, hoc vespertinæ cōgressionis amplius interpretor) vale verò sit salutatio recedētis, vel quæ fieri solet in secessu & discessu amicorum. quæ idcirco minoris voti est, q̃ primi congressus salutatio. atque idcirco ea voce mortuos frequentius salutamus, atque etiā interdū cōiuncta voce salue, quasi eos noctu & per somnū atque in tenebris salutemus, eos mox deserturi. Vnde & comici sæpenumero vocē Salue vsurpant, rarò Aue, aut nunquam, quia post meridiem plerunq; ludi agebantur, & homines quasi per trāsitū & obiter se salutabant. Meā & illorum quos citaui coniecturā iuuat Varro, qui in logistoricis (teste Seruio in 5. & 12. Æneid. ait) verba. Salue & vale, synonyma esse, & ad eos dirigi a quibus ita discedimus, quasi cum his postea non futuri. sic igitur Æneas mortuū Pallanta alloquebatur:
Salue æternum mihi maxime Palla,
Æternumque vale. sic in testamento Cuspidij ad extremū additum legimus, Valete superstites mortalitatis nō immemores. & itē in monumentis venerandæ vetustatis legitur talis inscriptio: Quò vadā nescio, inuitus morior, valete postumi. vbi postumi dicūtur eodē significatū quo in testamēto Cuspidij superstites: nō autē posthumū id est mortē nascituri. In Ephemeride apud Ausoniū post precationē matutinā ita scriptum est in nuper editis eius opusculis: Habitū forēsē da puer, Dicēdū amicis est Aue valéque: quod fit mutuū. Neque verò mouere nos debet quod in

plerisque veterum monumentis etiam verbum Haue reperimus vsurpatū: vt Haue Alcime, bene sit tibi.itē. Flauia Clamera dulcissima Haue. item Haue Iulia.C.Fil. &c. animula dulcis, animula suauis, animula in deorū numerū recepta. Nam ea veteres ita dicebāt quasi per ecstasin, tāquam si per affectum & memoriam pręsentes semper essent futuri: vt ex alio huius generis monumento coniicimus. QVINQVENNIO postquàm vxor abisti, dedicata prius ædicula, monumentum hoc tibi statui, tecum quotidianus vt loquerer: nec si mihi non respondes, non respondebit desiderium tui, per quod ipsa mecum semper es: aut obmutescit memoria, per quam ipsa tecum nunc loquor. Haue igitur mea Hadriana. vbi enim ossa mea tuis miscuero, vterque simul bene valebimus. viuens tecum vixi ann.xxix.dies xix. victurus pôst mor tuus æternitatem æternam. Sed hāc totam Merulæ interpretationem, nostramque coniecturam oppugnat hic Suetonii locus in Galba imperatore. veterem (inquit) ciuitatis exoletumque morem, ac tantùm in domo sua hærentem obstinatissimè retinuit, vt liberti seruique bis die frequentes adessent, ac mane saluere, vesperi valere sibi singuli dicerent. Nam hic rursum locus Guilelmi Blanci apud Dionē interpretationem magnopere cōfirmat. Et plane in ea sententia post multam hæsitationem adquiescendum puto, cum & alio loco idem Dio satis ex-

plicet verbum ὑγίαινε significare, Vale, dum vulgarem hanc epistolarem imperatorum salutationem: Si vos liberique vestri valetis, bene est, ego exercitusque valemus. ita vertit in Hdriano. εἰ αὐτοί γε καὶ οἱ παῖδες ὑμῶν ὑγιαίνετε, εὖ ἂν ἔχοι, ἐγὼ καὶ τὰ στρατεύματα ὑγιαίνομεν. Superiorem autem Dionis locum adscripsi cum mea interpretatione: quia vterque eius latinus interpres perperam eum interpretatus est, quasi de Frontone oratore separatim dicere voluerit Dio, & non quicquid de eo narrauit, ad Turbonem referre, & quasi Dio dicat Frontonem ingressum ad iudices vt Merula, vel ad Imperatorem vt Blancus innuit. Dio igitur de Turbone præfecto Prætorio loquens & dicens eum totos dies cum Imperatore agere, noctu autē ius dicere & cognoscere, ἀμέλει (inquit) καὶ Κορνήλιος Φρόντων ὁ τὰ πρῶτα τῶν τότε ῥωμαίων ἐν δίκαις φερόμενος, ἑσπέρας ποτὲ βαθείας ἀπὸ δείπνου οἴκαδε ἐπανιών, καὶ μαθὼν παρά τινος ᾧ συνηγορήσειν ὑπέσχετο, δικάζειν αὐτὸν, ἔν τε τῇ στολῇ τῇ δειπνίτιδι ὥσπερ εἶχεν, ἐς τὸ δικαστήριον αὐτοῦ ἐσῆλθε, καὶ ἠσπάσατο οὔτι γε τῷ ἑωθινῷ προσρήματι τῷ χαῖρε, ἀλλὰ τῷ ἑσπερινῷ τῷ ὑγίαινε χρησάμενος. id est: Sane & Cornelius Frōto qui primas tum in agendis causis obtinebat, quadam die post multam noctem a cœna domum cum rediret, audissetque ab eo cui aduocationem pollicitus erat, ipsum (Turbonem PP) ius dicere seu iudicare, tunc & in auditoriū ipsius cum veste cœnatoria quam tum habebat, ingressus est: & salutauit ipsum non quidem

matutino verbo, Habe, sed vespertino, vale.

QVID SIT NVMVS QVO VENDIres vel locari dicuntur numo vno, & cuius aestimationis. & an in donationibus interueniret huiusmodi venditio, & ea de re explicata l. vlt. C. De donatio. Cap. 16.

PLVRIMVS olim vsus fuit imaginariæ vēditionis, seu venditionis quæ fiebat numo vno, in testamentis, abalienatione omni, atque donatione. Nam quod scribit Caius, Nudam & imaginariam venditionem pro non facta esse, & ideo nullam rei alienationem intelligi. l. nuda. D. de contrah. emp. id ita accipiendum est, si non hoc agunt contrahentes, rei alicuius & subtilitatis iuris expediendæ causa: & cum alteruter contrahentium ea venditione doli quadam specie capitur nec vtiliter inter vtrumque, res ita simulatur. Nam nō solū nuda, sed etiā quæ pretii iusti conuentionem habet venditio, proptie venditio non est, cum in venditione quis pretium rei ponit donationis gratia non exacturus. D. illo tit. l. cū in venditione. non enim hoc casu imaginaria venditio dici potest pretio accedente, id est pretii conuentione. l. imaginaria. D. de reg. iur. Tamen vt alteruter contrahentium agat ex vendito vel empto, in alterum inuitum, iurisconsulti nolunt intelligi venditionem. verùm quando aliqua iuris subtilitas facit ne res a-

lioqui necessaria aliter expediri posſit nisi per hanc imaginariam venditionem,tunc ea vti cōcessum est:vt eleganter docet Pomponius in ea specie qua maritus qui vsumfructum a domino proprietatis,mulieris nomine accepit.& eundē soluto mat.mulieri reddere vult.res enim propter subtilitatē iuris aliter expediri non potest, quā si maritus mulieri vendat numo vno,vel locet numo vno, nec poterit dominus proprietatis, quominus mulier huius locationis aut venditionis effectum sentiat, vlla actione impedire. Cæterum imaginariam venditionem & locationem, & venditionem seu locationem quæ fit numo vno, idem prorsus significare existimo. Simili igitur ratione subtilitas iuris exigebat, vt quantanuis liberalitatem quis vellet exercere, & nudam synceramque nullo accepto, sine vllo modo aut conditione aut negocio donationem exercere, tamen cogeretur rei expediendæ causa imaginariam venditionem celebrare, & ita aliud agere, aliud simulare, vt tamē plus valeret quod ageret,quàm quod simularet. Id verò toties facere necesse erat, quoties res quæ donabatur erat mancipi. Nam alioquin eius rei dominium ex iure Quiritium in accipientem non transtulisset; vt latisſime iam a nobis superius disputatum fuit.

Nam traditio donationis causa facta non potuisset hoc dominium transferre, itaque cogebatur vendere, qui volebat donare. Hinc igi-

tur eueniebat, vt in omnibus ferè donationibus imaginaria venditio interueniret, siue mancipatio. Sed cum paulatim veteres iuris illæ solemnitates in cõtemptũ & deridiculum abirent, & quòd molestum ne dicam difficile esset semper arcessere libripendem, & cum eo reliquos testes ciues Romanos puberes, & quòd ea res veterum morum duritiem redoleret, quibus (vt ait Aristoteles) omnia emebant veteres, atque etiam suas vxores vero non fucato pretio, nilque nisi arma & venditionem scirent, in vsu tamen retentum est vt verbis tenus ea res fieret, & vt ait Modestinus, ὁσίας χάριν aut nostri latini dicis gratia, id est dicationis, non vt alij putant λόγου χάριν. Nam & vetus Modestini interpres transtulerat puritatis causa. non male, Sed vt ad rem redeam, verbis duntaxat tenus, iam tempore Iustiniani in donationibus interueniebat imaginaria illa venditio. Et hæc sane sunt verba superflua quæ Iustinianus in donationibus poni solita, reiici iubet in posterum, nempe hæc, sestertii numi vnius, asśium quatuor. sic enim sunt interpungenda, non vt vulgo perperam, sestertii, numi vnius, asśium quatuor. Ac sanè nisi hæc paucula verba salua nobis superessent, nunquam statuere potuissemus, qualisnam numus intelligendus esset, & cuius materiæ, æreus, an argenteus, an aureus, & quantæ æstimationis. Nunc vero hæc verba mihi hoc totum quod ea de re quæri poterat

l. 2. D. qui petant tutores.

l. vlt. C. de donationibus.

indicare videntur, numum fuisse argenteum, non æreum: quia scilicet iam ex vsu recesserat cum hæ venditiones a iurisconsultis excogitarentur. Cōstat porro ex Volusii Meciani, Plinii & cæterorum auctoritate, minimum argenteū numum fuisse eum qui sestertius dictus est. diuidebatur enim sola ratione & intellectu sestertius in libellas decem, teruncios qudraginta. sed nec infra semissem quis tenere sestertiariam computandæ & diuidendæ pecuniæ rationem ducebat, eodem Meciano auctore. Deinde vt intelligeremus ad cuius temporis æstimationem sestertius referendus esset, docent illa verba, de nouissimo sestertio, & eo tempore quo nouissime sestertii æstimatio aucta est, id accipi debere: nempe de eo tempore, quo denario qui antea decem assium erat, ad sedecim asses aucto, consequenter etiam sestertius quarta denarii pars, qui duorum & semis assium erat, vnde & nomen sumpserat, in quatuor asses transformatus est. Sed & asses ærei numi solis veteribus cogniti, non eandem semper æstimationem tenuerunt. primum enim librales fuerunt, tempore scilicet 12. tabularum. Deinde sextantarii primo Punico bello, Tertiò vnciales sub Q. Fabio Maximo Dictatore, quartò & nouissimo tempore semunciales ex lege Papyriana: vt'ex Plinio colligimus lib. 33. c.3. ergo sestertius ille numus secundum hanc rationem duas æris vncias valebat, cuius ferè ponderis veteres quosdam

asses,id est æreos numos inspeximus.nam ex argenteis numis nullus fuit sestertio minor. Cæterum argenteo numo vsa fuit media ætas,sicut æreo vetustas, & aureo posteritas. vnde nostri ferè Imperatores omnes ad aurariam rationem pecuniam omnem fere numeratam æstimant, sicut mediæ iurisprudentiæ auctores ad argentariam, id est ad sestertiariam quæ Denaria ratione erat vsitatior. Veteres vero leges & pœnæ,ad ærariam, siue assium rationem: qua de re fortassis plura dabimus in cõmentario ad Volusii Meciani libellum de asse, non satis a superioribus eius argumenti tractatoribus intellectum.

INTERPRETATIO NOBILIS quæstionis Papiniani.l. Pacta conuenta.ff. de contrah.emptione. Chap. 17.



CVM hæc rubrica sub qua collocatur hæc quęstio,tres partes habeat: hęc questio referenda est ad secundam, quæ est de pactis inter emptorem & venditorem compositis: quæ pars respondet titulo Codicis de pactis inter emptorem & venditorem compositis.

Præcognitum esse oportet, pacta conuenta inter emptorem & venditorem componi posse bifariam, id est vel in continenti & in ipso ingressu emptionis & venditionis: vel postea & ex interuallo post perfectum iam contractum,

De pactis ex interuallo compositis tractat hoc loco Papinianus, non de compositis incontinenti, quia de his satis ab Vlpiano tractatum in l. iurisgentium, putauit Tribonianus. alioquin probabile est papinianum ante hæc verba, PACTA CONVENTA, etiam de his tractasse quę incontinenti fiunt. nos igitur vt totam quęstionem à capite arcessamus, de vtrisque pactis tractabimus. sed pauca prius de pacti conuenti appellatione & definitione explananda sunt. Pactum conuentum sic appellari videtur, quasi diceres pactum, id est pactio nuda, pactio, conuentio. nam pactum a pactione dictum ait Vlpianus. ergo & conuentum a conuentione, eadem ratione. Erit igitur pactum conuentum, idem quod pactio conuentio. pactio conuentio, id est pactio: quæ conuentio generali nomine dici potest, quia est conuentio tantum, nec in aliud nomen contractus transit. Ideo autem addunt veteres conuentum, ad differentiam pacti legitimi, quod lege confirmatur, & ex ea vires sumit: at pactum conuentum sine lege valet ex solo conuentu, id est ex sola conuentione, vt ait auctor ad Herennium lib. I. vbi pactum conuentum sic à pacto seu pacto legitimo separat.

Pactum conuentum sic plenissime ex Vlpiani doctrina definiri oportet. Pactum conuentum, siue pactum, siue pactum nudum (nam inter hæc nihil interest) est duorum pluriumve in idem contrahendũ vel distrahendum seu transigendum

ſigendum placitum & conſenſus & conuentio, quæ in propriū nomen contractus non tranſit,& cui nulla ſubeſt cauſa. Sic enim Vlpianus definit pacta conuenta in edicto prætoris de pactis,quo pacta conuenta ſeruaturum ſe promittit Prætor. i.dando ex his exceptiones.vel permittendo vt ea formēt actiones, inſintque iudiciis bonæ fidei ſecundum varias iuriſconſultorum hac de re definitiones.In hac pacti definitione conſtruēda liquet Vlpianum ſecutum eſſe præceptum veterū quod recenſet Cicero in Topicis. Nam cum ſumpſiſſet Vlpianus in l.1.illo tit.ea quæ erant pacto cum cæteris contractibus communia,ſic,Pactum eſt duorum vel plurium in idem placitum & conſenſus: poſtea in ſequentibus facta conuentionum exacta diuiſione, vſque eo perſecutus eſt inchoatam definitionē,dum propriam efficeret, quæ nullam aliam in rem, nullum alium in contractum tranſferri poſſet. Conuentionem enim, quæ eſt ſummum genus pacti, diuiſit in publicā & priuatam. Priuatam,quæ eſt genus medium pacti,iterum diuiſit in legitimam, & iuriſgentium.& iterum eam quæ eſt iuriſgentium, & medium genus pacti, diuiſit in eam quæ tranſit in proprium nomen contractus,& eam quæ non tranſit. Rurſus eam quæ non tranſit,quæ eſt propinquum genus pacti, diuiſit in eam cui cauſa ſubeſt,& eam cui cauſa non ſubeſt: vnde propriam pacti formam & differentiam accipi debere docet.

His præcognitis, primum ex ſententia Vlpiani

videamus quæ ſit vis & poteſtas illorum pactorum quæ in ingreſſu contractus fiunt inter emptorem & venditorem. Vlpianus cum dixiſſet ex pacto exceptionem ſolam dari: quaſi ſibi occurrés ſubiecit, quinimo interdum nuda pacta, ſeu pacta conuenta, quod idem eſt, formare ipſam actionem propter hoc vulgare illorum dictum, pacta conuenta ineſſe bonæ fidei iudiciis, ſi modò incontinenti ſubſecuta ſint, id eſt ſi legem contractui dederunt, & in ingreſſu contractus facta ſunt.

Hoc loco duo verba Vlpiani interpretationem requirunt, quid ipſe appellet formare actionem, & quid ſignificet pacta ineſſe iudiciis. nam quid ſit incontinenti, ſatis notum eſſe arbitror. Pacta formare actioné cũ dicit, hoc dicit, ſecundũ verba vel ſententiã pacti dari actioné ex ipſo contractu, quamuis ſecundum naturam contractus non fuiſſet in eam ſententiam danda actio. itaque pactum format, id eſt nouam formam, nouam ſpeciem, nouum caput actionis ex empto dat, & diuerſum à capitibus eius actionis, quæ naturaliter inſunt ei actioni.

Ineſſe quoque pacta ait, quæ ita coniuncta ſunt ipſis contractibus & quaſi continentia, vt cum ipſis ſint in vnam naturam confuſa & commixta, nec ſeparatim à contractu accipi debeant, ſed quaſi vno contextu cum ipſis contractus verbis accipienda, ita vt formam & qualitatem nouã dent contractui: adeò vt ſi ad ipſam emptionem reſcindendam tendant, eam ipſo iure reſcindant, & in

ipſo contractu ipſo iure contineatur eius reſciſſio per pactum. Contrà verò ea dicuntur non ineſſe, quæ non habent confuſam naturam cum contractu, ſed ſine quibus contractus ſolus ſuas vires exerit, & pactum etiam ſeparatim ſuam vim propriam retinet. i. exceptionem aduerſus meram ex mero contractu actionem. Itaque qui aiunt quædam pacta ineſſe ex parte rei, peruertunt iuris ordinem, & loquendi morem. nam quando reum ſolum adiuuat pactum, per exceptionem ſcilicet, tunc per ſe extra contractum ſumitur & conſideratur. hoc autem eſt non ineſſe. nam idcirco exceptio pacti vel doli dicitur ineſſe his iudiciis, quia non eſt neceſſe vt ſeparatim talis exceptio obiiciatur actioni, ſed ipſo iure & ſuapte natura & abſque hominis miniſterio actionem ſubuertunt & reſoluũt. l. 3. infra de reſcind. vend. quia ſcilicet hæ exceptiones vno contextu in intentione agentis continentur, nec eas opus eſt à reo ſeparatim allegari. Itaque ſi quis velit contendere, Vlpianum in d. §. quinimo. non corrigere aut mutare aut aliquid excipere ab eo quod dixerat, pacta duntaxat parere exceptiones: non errauerit. nam omnia pacta nihil aliud pariunt quàm exceptiones, ſiue addantur contractibus in continenti aut ex interuallo, ſiue non: ſiue ſint de ſubſtantia contractus, ſiue non. nam ex pacto quod in aliud nomen non tranſit, nihil aliud quàm exceptio naſci poteſt. ſed hoc intereſt inter illa & illa pacta, inter has & illas exceptiones, quòd exceptionum pacti

quædam insunt contractibus, & tunc illæ exceptiones formant actionem: quædam verò non insunt, quo casu non formant actionem. Id verò dici posse hinc apparet, quòd pro eo quod dixit Vlpianus, pacta inesse bonæ fidei iudiciis, Paulus dixit exceptionem pacti inesse bonæ fidei iudiciis. d.l.3.infra de rescind. vend. Sed & idem Vlpianus ibidem paulo pòst, nempe in §.adeo. eodem modo quo Paulus loquitur, dicens exceptiones postea factas quæ ex eodem sunt contractu, etiam inesse: vt nihil interesse arbitratus sit, an in hoc argumento pactum nominemus, an exceptionem pacti, nisi quis malit exceptiones illo loco significare pactiones. excipere enim interdùm significat specialiter exprimere aliquid. l. ob quæ vitia. §. animi. infrà de ædilitio edicto. at fieri solet tale quid cum per pactum specialiter de re aliqua cauemus.

Hoc igitur modo sit explicata prior illa Vlpiani sententia de pactis incontinenti additis. exempla autem eorum sumenda sunt ex eodem Vlpiano in d. §. quinimo. & ex tit. Cod. de pact. inter empt. quæ breuitati studens præteribo, quia non adeò difficilia videntur, vt interpretem desiderent.

Nunc, vt ad propositam Papiniani quæstionem propius accedamus, videamus quæ sit vis & potestas illorum pactorum quę postea & ex interuallo fiunt: de quibus tantum tractat Papinianus hoc loco. De his pactis ita statuit Papinianus: PACTA CONVENTA, *quæ postea facta detrahũt*

155

aliquid emptioni, contineri contractu videntur. Hæc Papiniani verba intelligi non possunt absque cõiunctione.l.iuris gentium.§.adeo. & l.ab emptione.supra de pactis.& l.3.infrà de rescin.vẽditione. Ex harum autem legum cõiunctione sic Papiniani verba interpretabimur,*Pacta conuenta*,id est,nuda,seu pacta quæ sunt conuentiones duntaxat,& ex solo consensu & conuentu valent,*quæ postea*.i. ex interuallo seu post perfectam iam emptionem, *detrahunt aliquid emptioni*.i. ex substantia emptionis fiũt,vt postea dicet Papinianus: siue ex natura, vt ait Vlpianus in d.l.iuris gentium. puta quia resoluunt & detrahunt emptionem in totum,vel ex parte.d.l.ab emptione.d.l.iuris gentium.§.adeo.suprà de pactis.Rectè autem dixit Papinianus,*detrahunt*,quia hoc verbo significauit pactum esse debere de substantia contractus, quia ea sola detrahunt emptioni & derogant, quæ sunt de eius substantia.*Quæ verò adiiciunt*,ea sunt extra substantiã, vt ait Papinianus hîc, vel extra naturam,vt Vlpianus in d.§.quinimo. vel quæ sunt adminicula contractus & emptionis, vt ait Papinianus hoc loco,qualia sunt cautio duplæ,vel datio fideiussoris,quæ quidem sunt adminicula emptionis, quia absque his emptio posit consistere.Stat enim emptio, licet duplæ non caueatur,aut fideiussor non detur.Hæc ergo sententia est Papiniani de pactis ex interuallo compositis: ea quidem quæ detrahunt & derogant emptioni, inesse.quæ verò non detrahunt, nec deminuunt aut derogant aut re-

ſcindunt, ea non ineſſe, ſed ad exceptionem tantũ prodeſſe, quæ opponi poſsit agenti venditori, nõ autem ipſo iure inſit. Itaque ſi conuenerit ex interuallo, vt integris vel in integrum reſtitutis omnibus, recedatur in totum, vel pro parte ab emptione, vel vt emptio reſoluatur vel reſcindatur in totum vel pro parte, hæc pactio inerit. d. l. ab emptione. & d. l. iuris gentium. §. adeo. &. d. l. 3. infrà de reſcind. vend. Si verò cõuenerit, vt quod vnus emerit, alteri reddat: quia tunc non tam reſoluitur prior cõtractus, quàm noua obligatio cõſtituitur, illud pactum non ineſt. d. l. ab emptione. Sed an idem dicẽdum ſit aucto poſtea vel deminuto pretio, non immeritò quæſitum eſſe ait Papinianus: quia quando augetur vel minuitur pretium, non videtur abrogari vel reſcindi vel reſolui emptio, vel aliquid ei detrahi: quinimo aucto pretio videtur aliquid etiam ei addi. Sed tamen ex mente Papiniani hanc quæſtionem plenius explicat Paulus, vt & hoc caſu idem dicẽdum ſit, ſcilicet hoc pactum aucti vel deminuti pretij ineſſe, quia ex eodem contractu ſit, & ex ſubſtantia contractus, vtpote de pretio quod eſt de ſubſtantia cõtractus. & quãuis aucto pretio videatur adiici emptioni, quia adiicitur aliquid pretio: tamen re propius inſpecta, etiam aucto pretio verũ eſſe detrahi aliquid. i. derogari priori emptioni: quia quoties fit aliqua mutatio per pactum in his, ex quibus emptionis ſubſtantia conſtitit, toties pactum detrahere aliquid emptioni dicendum eſt, & no-

uam emptionem intercedere videri, vt explicuit Paulus.

(Quæ Zasius in hanc legem in intellectibus singularibus commentus est, ea pro non scriptis rectius mea quidem sententia haberentur.)

Quod autem ait Paulus, *integris omnibus*: idem dicendum est etiam non integris, sed integris fieri placitis, si tamen placuit vt in integrum restitutis hæc fierent. d. l. ab emptione. suprà de pactis.

QVAERI nunc non immeritò possit, quid de stricti iuris iudiciis dicendum sit, an his insunt tã pacta incontinenti composita, quàm ex interuallo, eo modo, eáque distinctione, qua in bonæ fidei iudiciis. Sunt qui dicãt ex parte rei inesse. sed hanc sententiã iam antea dixi peruertere iuris ordinem. nam cùm quærimus, an insint, hoc quærimus, an ex parte actoris insint. i. an actionem forment, tollant, vel differant.

Vt igitur ad hanc quæstionem sæpe in hoc suggestu variè agitatam breuiter respondeam, Dico pacta incontinenti addita inesse stricti iuris iudiciis, vt puta ex stipulatione, & similibus, non autem pacta ex interuallo addita, quanuis detrahant aliquid stipulationi aut alij cõtractui stricti iuris. Quòd autem pacta incontinenti addita stipulationi insint, Paulus se affirmasse ait, & alium quendam contradixisse, sed sententiã contrariam obtinuisse. l. lecta. suprà si certum petatur. quo loco Vlpianum quidam intelligunt, qui contra Pauli sententiam senserit. in d. l. iuris gentiũ. §. quinimo.

ſuprà de pactis. Siue autem Vlpianus fuerit, ſiue alius qui contra Paulum ſenſerit, dicimus veriſsimam eſſe Pauli ſententiam: eámq; confirmamus auctoritate Iuliani in l. item quia. ſuprà de pactis. vbi ait ex pacto incontinẽti appoſito conditionẽ ineſſe ſtipulationi puræ, atque ſi hoc expreſſum fuiſſet. Si quis autem velit defendere Vlpianum tanquam Paulo manifeſtè non contradicentem, dicere poterit Vlpianum generaliter dixiſſe pacta ineſſe bonæ fidei iudiciis.i. ſiue incontinenti ſiue ex interuallo compoſita ſint, dummodo ſi ex interuallo compoſita ſint, ſint de ſubſtantia contractus: Paulum autem ſpecialiter dixiſſe pacta incontinẽti facta ineſſe ſtipulationi: hæc autem non eſſe inter ſe contraria.

FINIS.

1.005.184

FINE